وجوبية التعويض عن الحبس الاحتياطى

دراسة تحليلية لأركان المسئولية المدنية الناشئة عنه ومدى توافرها

دراســـة مقارنـــة

دكتور

المتولـــى الشاعـــر

وجوبية التعويض عن الحبس الاحتياطى

دراسة تحليلية لأركان المسئولية المدنية الناشئة عنه ومدى توافرها

دراســـة مقارنـــة

دكتور

المتولــى الشاعــر

المقدمـــــة

نناقض من خلال هذا البحث موضوع فى غاية الأهمية وهو " وجوبية التعويض عن الحبس الاحتياطى " ونتطرق إلى هذا الموضوع بنظرة تحليلية تأصيلية عن وجوبية هذا الموضوع موصلين هذه الفكرة وهذا الموضوع من هذه الناحية ، ومن خلال ذلك فأصل فكرة الخطأ والضـــرر وكـــذلك علاقـــة السببية بينهما فى القانون المدنى ، ثم نبحث عن ماهية هذا الخطـــأ وكـــذلك الضرر وعلاقة السببية بينهما عندما يكون هناك قرار بالحبس الاحتياطى من السلطة الآمرة به ، وذلك عندما يكون الحبس الاحتياطى على غير صواب من السلطة الآمرة به ، مع تبيان صور وحالات الحبس الاحتياطى التى تســـتحق التعويض المدنى أى عندما يكون هذا القرار الصادر بالخبس الاحتياطى على غير صواب من القانون ، ونبحث كذلك موقف التشريعات المقارنة من فكرة التعويض عن الحبس الاحتياطى ، وقد كـــان لنـــا الشـــرف أن نكـــون فـــى الجماهيرية الليبية وأستاذ فى إحدى جامعتها حتى كتابة هذا البحـــث ، ممـــا أعطانا الفرصة لدراسة القانون الليبى وبحث هذا الموضوع فى القانون الليبى، وهو ما ينطبق على كثير من التشريعات العربية حيث أن أغلب التشـــريعات العربية تتشابه فى كثير من قوانينها .

خطـــة الدراســـة

نعالج هذا الموضوع وفقا لما يلى : -

فصل تمهيدى : بينا فيه التطور التاريخى للحبس الاحتياطى ومبرراته وأهميته فى التشريعات الجنائية

الباب الأول : *التعويض المدنى أساسه ومضمونه فى القانون المدنى والجنائى*

ونقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : نبين فيه الخطأ والضرر كأساس للتعويض .

الفصل الثانى : نبين فيه المسئول عن جبر الضرر والتعويض عنه

الفصل الثالث : نبين فيه التعويض عن الضرر فى نصوص القانون الجنائى

الباب الثانى : *الحبس الاحتياطى وإمكانية التعويض عنه*

ونقسم هذا الباب إلى ما يلى : :

الفصل الأول : شروط الحبس الاحتياطى والسلطات الآمرة به ومدته .

الفصل الثانى : ماهية الحبس الاحتياطى المطلوب التعويض عنه

الفصل الثالث : موقف القانون والقضاء الليبى والقوانين المقارنة من التعويض عن الحبس الاحتياطى

الفصل الرابع : وجوبية التعويض المدنى عن الحبس الاحتياطى

خاتمـــــة : نتناول فيها بعض النتائج والتوصيات .

فصل تمهيدى

التطور التاريخى للحبس الاحتياطى
ومبرراته وأهميته فى التشريعات الجنائية

تمهيد وتقسيم :

فى هذا الفصل نحاول أن نلقى الضوء فى نبذة موجزة عن الجانب التاريخى للحبس الاحتياطى ومدى إمكانية تواجد نصوص قانونية تقنن الحبس الاحتياطى فى العصور السابقة قبل العصر الحديث وظهوره بالتشريعات الجنائية بالصورة الحالية أم لا .

ثم نوضح كذلك مبررات الحبس الاحتياطى وأهميته وضرورة تواجد تلك النصوص المتعلقة به فى القوانين الجنائية الحديثة .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : لمحة تاريخية عن الحبس الاحتياطى .

المبحث الثانى : مبررات الحبس الاحتياطى وأهميته فى التشريعات الجنائية

المبحث الأول

لمحة تاريخية عن الحبس الاحتياطى

إذا عدنا إلى التاريخ لكى نبحث عن وجود للحبس الاحتياطى فى نصوص قانونية تضع قواعد له من حيث كيفية إصدار الأمر بالحبس ومدة الحبس الاحتياطى والسلطة القائمة بإصدار أوامر الحبس وشروط الحبس الاحتياطى ، كل هذه القواعد من الصعب أن نجدها فى نصوص تبلور مثل هذه القواعد خاصة فى الزمن البعيد .

فالذى نستطيع أن نؤكد عليه وذلك من خلال وقائع تاريخية حدثت فى التاريخ القديم أن الحبس الاحتياطى أو الحبس المؤقت كان موجودا أو يطبق على كل من يرتكب جريمة خاصة تلك الجرائم الخطيرة والكبيرة فكان السائد أن يتم الإمساك به ــ أى من يرتكب الجريمة ــ وهو يقابل فى القوانين الحديثة القبض حتى تتم محاكمته ، وكانت بطبيعة الحال العقوبات رادعة وقاسية وكانت معظمها عقوبات جسدية .

\- فهذا الذى نستطيع أن نجزم به أن الحبس المؤقت كان موجودا ولكن كان بدون قواعد قانونية ثابتة تنظمه لكل موضوعات المختلفة التى ذكرناها سلفا [١] .

---

(1) كسلطة إصداره ومدته وشروطه .

وحبس الجانى حبسا احتياطيا حتى تتم محاكمته ويصدر العقاب عليه ممن يملك توقيع هذا العقاب كان أمرا موجودا بالفعل فى التشريعات القديمة ، ولكن المبرر الوحيد فى هذا الحبس هو الخوف من الهرب أى هرب الجانى وهو من اقترف السلوك ، ويعتبر هذا هو المبرر الأقوى الذى يجعلهم يقوموا بحبس المتهم لحين أن تتم محاكمته وهى محاكمة كانت تتم فى الغالب بإنزال قرار العقاب مباشرة على الجاني الذى ارتكب الجرم وكان القرار يأتى فى الغالب من الملك أو الحاكم .

وهذا الذى كان سائدا فى العصور القديمة جميعا ، فكان سائدا فى مصر القديمة والعصر اليونانى والرومانى ، فكانت هكذا توقع العقوبات ، وكان قبلها يتم حبس الجانى لحين إنزال العقاب عليه ، وهذا يقابل الحبس الاحتياطى بمعناه وأحكامه فى القوانين الحديثة ، فكان الذى يرتكب جرما لا يبقى طليقا وإنما كان لابد من حبسه حتى يتم إنزال العقوبة عليه .

ولعل ما نسوق مما هو فى متناول اليد لتلك الحقبة هو ما وجد فى واقعتين :

الأولى : ويرجع تاريخ هذه الواقعة إلى الأسرة السادسة الفرعونية وتتعلق بمؤامرة دبرها ضد الملك بين حريم قصره ، وأختار الملك احد الموثوق بهم من أتباعه المخلصين وهو المدعو " أوفى " وعهد إليه بالمحاكمة وقد علم الملك بهذه المؤامرة من خلال أحد معاونيهم .

الثانية : وهذه القضية وهى أكثر تفصيلا وأحدث عهدا ـ هى المعروفة باسم (مؤامرة الحريم الكبرى) التى حدثت فى عهد رمسيس الثالث ، أول ملوك الأسرة العشرين ، فإن أشخاصا من البيت المالك قد تآمروا على جلالته ودبروا ثورة فى البلاد وكان الحريم الملكى هو محور هذه المؤامرة ، فإن إحدى المحظيات وتدعى " تى " كان لها ابن يسمى " نبتورع " تآمرت مع سيدات أخريات من الحريم على إثارة العداوة ضد مولاهن بقصد خلعه وتنصيب " نبتورع " على عرش البلاد كما يرجح [1] . وكأن معظم موظفى بيت النساء مشتركين فى المؤامرة ، فاشترك كبارهم اشتراكا فعليا عن طريق التداول فى هذه المؤامرة مع النساء ، أما غيرهم فكان اشتراكهم عن طريق العلم بالمؤامرة وحضورهم بعض جلسات المتآمرين ولكنهم فضلوا السكوت والتستر حتى فى حالة عدم موافقتهم عليها .

وكان اشتراك أكبر موظفى البيت وهو " بيبكامن " اشتراكا فعليا فى المؤامرة أمرا من الأهمية بمكان بالنسبة لـ " تى " ورفيقاتها لأنه كان واسطهن إلى العالم الخارجى ، وكانت الرسائل على هذا النحو " أثيروا القوم " " حركوا الأعداء .. " لكى يبدءوا الأعمال العدائية ضد مولاهم وكان يدخل ضمن فصول المؤامرة الفرق المعسكرة فى بلاد النوبة ، بشق عصا الطاعة للملك والهجوم على مصر .

---

(1) يراجع الدكتور / رؤوف عبيد ـ القضاء الجنائى عند الفراعنة ـ بحث منشور فى المجلة الجنائية القومية ـ عدد نوفمبر ١٩٥٨ ، صـ٥٩ . انظر أيضا د . نجاتى سند ـ الجريمة السياسية ـ رسالة دكتوراه ـ القاهرة ١٩٨٤ ، صـ ١١ ، ١٢ .

وكان رئيس هذه الفرق قد أنضم إلى المؤامرة عن طريق أخته التـــى فى عداد حريم الملك والتى أطلعته عن طريق المكاتبة على دقائق المؤامرة ، ولقد اشترك فى الأعداد للثورة ضباط كبار وموظفون آخرون كان من بيـــنهم كاتبان واحد كهنة الإله "سخصت" ، ولا نعلم يقينا كيف اكتشفت المؤامرة فى الوقت المناسب ، ففى أحد الأيام قبض على احد المتآمرين الذين لقبوا رسميا بـــ " خزى البلاد " وقد تفادى فرعون المحاكم العادية لمحاكمـــة المتـــآمرين وعهد بهم إلى ما يشبه المحكمة العسكرية التى كانت تتـــألف مـــن مـــوظفين مختلفين ممن كانوا محل ثقة خاصة من الملك .

وقد تم حبس المتآمرين حتى تمت محاكمتهم عن طريق تلك المحكمـــة التى أنشاها الملك لمحاكمتهم .

ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الشأن أن الفراعنة قد نظـــروا بحـــذر وريبة إلى الجرائم التى تمس الملك أو امن البلاد ، لقد اعتبروا مجرد العلـــم بمثل هذه الجرائم وعدم إبلاغ السلطات المختصة بها اشتراكا فى الجرم يقـــع تحت طائلة العقاب .

وإذا كانت الواقعتان تشيران إلى تطبيق قضائى غير أننا لا نجد نصا تشريعيا يأخذ بفكرة الحبس الاحتياطى ، وذلك يرجع إلى عدة عوامـــل منهـــا البعد الزمنى عن هذه الفترة التاريخية واندثار كثير من المحطوطـــات التـــى كانت على جدران المعابد والتى كانت تحكى الكثير من النصوص .

وهذا كله لا ينفى تواجد موضوع البحث فى تلك الحقبـــة التاريخيـــة السحيقة وفى هذه الحضارة العريقة ، وقد دللنا بواقعتين تبرزان قيام مؤامرات

ضد امن البلاد والملك فى تلك الحقبة ، واكتشاف أمرهما وكان كشفهما عن طريق بعض المعاونين فى المؤامرة ، وأنه فى الواقعتين قد تم القبض على المتآمرين وحبسهم حتى تمت محاكمتهم بالفعل وهذا يثبت أن الحبس الاحتياطى أو الحبس المؤقت كانت تعرفه التشريعات القديمة أيضا منذ زمن بعيد ، وكان مبررات هذا الحبس المؤقت هذا تختلف عن مبرراته فى هذا العصر إذا كان المبرر الوحيد هو الخوف من " هرب المتآمرين " وهو المبرر الوحيد للحبس فى تلك الحقبة حتى تتم محاكمتهم .

إذا الحبس الاحتياطى أو الحبس المؤقت المعروف فى التشريعات الحديثة كانت تعرفه التشريعات القديمة أيضا ــ إذ كان يتم حبس من يتم القبض عليه فى جريمة من الجرائم حتى تتم محاكمته ، وهذا ما ثبت لدينا من خلال واقعتين قضائيتين حدثا فى العصور القديمة ــ الحقبة الفرعونية ــ وتم فيهما الحبس الاحتياطى حتى تتم المحاكمة الجنائية ، وهذه تعتبر بداية الحبس الاحتياطى المعروف بالصورة الحديثة فى التشريعات المعاصرة .

المبحث الثاني

مبررات الحبس الاحتياطى وأهميته
فى التشريعات الجنائية

مفهوم الحبس الاحتياطى :

الحبس يعنى سلب حرية المتهم فترة من الزمن بإيداعه أحد السجون ، والأصل فيه أنه عقوبة وبالتالى يجب ألا يوقع إلا بحكم قضائى بعد محاكمة عادلة تتوفر فيها للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه ، وذلك إعمالا لأصل عام من أصول المحاكمات الجنائية هو أن الأصل فى الإنسان البراءة ، ومع ذلك أجازة المشرع للمحقق فى التحقيق الابتدائى بمجرد أن يبدأ التحقيق أو أثناء سيره ،فالحبس الاحتياطى إجراء من إجراءات التحقيق ويتعارض مع أصل البراءة المفترض فى الإنسان . وإذا تبين قضاء الحكم أن المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة طويلة فقد يعمدون إلى النطق بعقوبة مساوية للمدة التى قضاها المتهم فى الحبس الاحتياطى حتى لايبقى فى السجن أكثر من ذلك أو يصدرون حكمهم مع إيقاف التنفيذ .

إذاً الحبس الاحتياطى هو إجراء استثنائى يتخذ فى مواجهة المتهم قبل الحكم بالإدانة عليه بل قبل المحاكمة الجنائية ، والأصل ألا يكون هناك حبس باعتبار أن الحبس هذا يعتبر عقوبة جنائية وهو من ضمن صور العقوبات

الجنائية الأصلية المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الثانى(١) فـــى الكتاب الأول من قانون العقوبات الليبى ، وأيضا منصوص عليه فى المـــادة ١٧ الخاصة بأنواع العقوبات كأحد العقوبات الأصلية فى هذا القانون أيضا(٢).

مبررات الحبس الاحتياطى وأهميته

لم تضع التشريعات العربية فى مجملها ومنها المشرع الليبى مبررات محددة لإصدار هذا الأمر كما فعل المشرع الفرنسى مثلا (٣)، وإنما ترك ذلك لتقدير تلك السلطة الآمرة به ؟

وفى الواقع فإن هذه المبررات تقوم ـــ وفق الواقع العملى فـــى هـــذا الخصوص ـــ فى أنه من جهة وسيلة تحوطيه ضد احتمالات الأضرار بحسن

---

(1) المادة ٢٢ ، ٢٣ من قانون العقوبات الليبى .

(2) المادة ١٧ بند ٤ .

(3) فالمشرع الفرنسى نص فى المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على أحوال محددة يجوز فيها الحبس الاحتياطى على سبيل الحصر وهى :

١- إذا كان الحبس الاحتياطى هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة أو للإمـــارات الماديـــة أو لمنـــع شخص من الضغط على الشهود أو المجنى عليهم ، أو فى حالة وجود تواطؤ بين أشخاص موضوعين تحت الاختبار وشركاء .

٢- عندما يكون الحبس الاحتياطى لازما لحماية الشخص نفسه أو لوضع نهاية لتجريمه أو لمنع تجـــددها ، أو لضمان إبقاء الشخص المعنى فى قبضه العدالة أو لحفظ النظام العام من الاضطراب الـــتى أحدثتـــه الجريمة ، كذلك نصت المادة ٢/١٤١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على حالة أخرى يتحقق فيها الأمر بالحبس الاحتياطى وهى عندما يكون الشخص الموضوع تحت الاختبار قد خالف عمـــدا التزامات الرقابة القضائية ، د. عبد الرؤوف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجـــراءات الجنائيـــة ـــ الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .

سير التحقيق فهو يسهل على المحقق إجراء التحقيق ، لأنه يمكنه من أن يجد المتهم فى أى وقت كلما احتاج التحقيق إلى مواجهتــه بشــئ أو بشــهود أو إطلاعه على شئ ، وفضلا عن ذلك فهو يعد ضمانا لتنفيذ ما قــد عســى أن يصدر ضده من حكم دون أن يلوذ بالفرار ومن هنا سمى بالحبس الاحتياطى، ولذلك قيل أن قاعدة أن الأصل فى الإنسان البراءة تجد أقصى تطبيق لها فى مرحلة المحاكمة حيث يفسر الشك لمصلحة المتهم ، أما فى مرحلة التحقيــق الابتدائى فإن الشك يفسر ضده ، هذا بالإضافة إلى أن الحبس الاحتياطى يتيح الفرصة لتحقيق عادل إذ قد يكون للمتهم تأثير على حسن سير التحقيق سواء بإرهابه للشهود أو بمحاولة التدخل فى تقارير الخبراء أو غيرها .

من جهة أخرى ، الحبس الاحتياطى فيه حماية للمتهم مــن الاعتــداء عليه من خصومة ، وفيه إرضاء لنفسية المجنى عليه ، بل والمجتمــع كلــه الساخط على مرتكب الجريمة .

ولكن ما يعيب الحبس الاحتياطى أنه قد يكون فيــه مــا يحــول دون تحقيق دفاع المتهم كاملا خاصة فى قضايا الأموال ، إذ قــد يمكنــه ــ دون غيره ــ لو كان طليقا من أن يقدم للمحقق المستندات التى تنير الطريق له أو قد تؤدى إلى براءته . فضلا عما يعيبه من أضرار مادية وأدبية ، لذلك يجب على المحقق أن لا يلجأ للحبس الاحتياطى إلا بضرورة ، باعتبــاره اســتثناء على أصل البراءة المفترض فى كل إنسان والمنصوص عليه فــى الدســاتير عادة ، وعلى هذا يجب على المحقق قبل إصداره أمره بالحبس الاحتياطى أن

يستوثق من توافر مبرر من مبرراته ، وبانتهاء التحقيق الابتدائى يصبح أمر الحبس الاحتياطى الصادر من المحقق لا محل له (١).

إذاً كلما كان التحقيق مستمرا تحقق الغاية من الحبس الاحتياطى وهى الخوف من حسن سير التحقيق والوصول إلى الحقيقة وذلك بأن يؤثر المتهم على الشهود أو الخبراء أو الأدلة عموما أو أن يهرب المتهم قبل انتهاء التحقيق معه .

(1) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابع ، ص ٣٥٥ .

الباب الأول

التعويض المدنى أساسه ومضمونه.

فى القانون المدنى والجنائى

تمهـــيد

علينا أن نبحث أولا التعويض المدنى أساسه ومضمونه وكيف يترتب ومتى يترتب ومن له الحق فيه ، باعتبار أن الموضوع الأساسى للبحث هـــو التعويض المدنى عن الحبس الاحتياطى .. ومن ثم لابد مـــن بحـــث مســألة التعويض المدنى من حيث القواعد القانونية التى تحكم هذا الموضـــوع فـــى القانونين المدنى والجنائى ، وعلى هذا كان لابد من وجهة نظرنا أن نبحـــث هذا الموضوع بشئ من التفصيل لنأصل ونحلل القواعد القانونيـــة المتعلقـــة بالتعويض لكى يتصل حديثنا بعد ذلك ويكون موصولا بخصوص التعـــويض المدنى عن الحبس الاحتياطى .

تقسيـــــم

وعلى ما تقدم فإنه يتراءى لنا تقسيم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : الخطأ والضرر كأساس للتعويض .

الفصل الثاني : المسئول عن جبر الضرر والتعويض عنه .

الفصل الثالث : التعويض عن الضرر في نصوص القانون الجنائي .

الفصل الأول

الخطأ والضرر كأساس للتعويض

تمهـــيد وتقسيـــم

لاشك أن التعويض المدنى والحق فيه لابد أن يكون له قواعد وأســس يبنى عليه ، وقواعد القانون واضحة فى هذا الشأن، فلا نجد تعويضا بــدون خطأ ولا نجد أيضا فى قواعد القانون تعويضا بدون ضرر تحقق أو يتحقــق من جراء الخطأ .

وعلى هذا تقسم هذا الفصل إلى :

مبحث أول : الخطأ المستوجب للتعويض

مبحث الثانى : الضرر المستوجب للتعويض

المبحث الأول

الخطأ المستوجب للتعويض

تمهيد وتأصيل :

وضعت المادة ١٦٦ من القانون المدنى الليبى المبدأ العام فى شأن المسئولية عن الأعمال الشخصية ، فتقول : " كل خطأ سبب ضررا يلزم من ارتكبه بالتعويض " وهى تطابق نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى. ويلاحظ أن عبارة المادة جاءت أكثر ما تكون إيجازا ووضوحا فى حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة ، فترتب الإلزام بالتعويض على " كل خطأ سبب ضررا " للغير ، وعلى هذا لابد من توفر خطأ وضرر ثم علاقة سببية تقوم بينهما .

ولفظ الخطأ فى هذا المقام يغنى عن سائر النعوت والكلمات التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح " العمل غير المشروع " أو " العمل المخالف للقانون " أو " الفعل الذى يجرمه القانون " .. على آخر هذه التعبيرات .

وتقول المحكمة العليا [1] : .... ولما كانت المادة ١٦٦ من القانون المدنى تنص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض عليه ، فإن أركان المسئولية التقصيرية بحسب النص المذكور ــ هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ".

---

(1) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٦٩/٤/٥ م ط ١٥/٩ ق ، مجموعة عمرو ، رقم ٢٢٦٧ ، ص٦٨٧ .

وعلى ذلك ، فإنه لكى يكون الشخص مسئولا مسئولية تقصيرية يجب أن يصدر منه خطأ وأن يقع ضرر للغير ، وأن يكون سبب هذا الضرر هو الخطأ الذى يثبت صدوره عنه .

فالمسئولية التقصيرية تقع على المتسبب فى الضرر بفعله أو تركه ، سواء كان متعمداً أم مقصراً ، حسن القصد أم سيئة [١] والمسئولية التقصيرية تجب على من أحدث ضرراً للغير ، وغايتها أن يلزم المخطئ بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه. ويسميها بعض الفقهاء " المسئولية الفعلية " لأنها تنشأ عن فعل يحدث ضرراً بالغير [٢] . والمسئولية تعبير شاع فى الفقه الغربى ولا يقصد منه رجال القانون سوى المؤاخذة على فعل ، فالمسئولية فى معناها العام هى المؤاخذة أو التبعية ، والمسئولية التقصيرية هى مؤاخذة الإنسان عن خطأ ينتهى إلى إلزامه بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه [٣].

تقسيم :

المطلب الأول : ماهية الخطأ المستوجب للتعويض .

المطلب الثانى : أنواع الخطأ .

---

(1) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٦٦/٤/١٦ م ط ١١/٦ ق ، مجموعة عمرو ، رقم ٢٢٦٨ ، ص٦٨٧ .

(2) راجع : د/ محمد صلاح الدين حلمى ، أساس المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ط ١٩٧٨ ، صـ ٢ وما بعدها .

(3) د/ مصطفى مرعى ، مرجع سابق ، ق ٢٩ ومابعدها ، ص ٢٣ وما بعدها .

المطلب الأول

ماهية الخطأ المستوجب للتعويض .

تمهيد :

تجرى التفرقة فى تحديد الفعل المنشئ للمسئولية المدنية فى القانون المدنى بين صور المسئولية الثلاث وهى:المسئولية عن الأعمال الشخصية ، المسئولية عن الغير ، المسئولية عن الأشياء ، والذى يعنينا فى هذا المقام هو المسئولية عن الأعمال الشخصية والمسئولية عن الغير باعتبارهما هما الأساس لتأصيل موضوع البحث الذى نحن بصدده وهو امكانية التعويض عن الحبس الاحتياطى ، وهو الموضوع الأساسى الذى جعلنا نتطرق إلى المسئولية المدنية فى القانون المدنى وتأصيلها بشئ من التوضيح لأن ذلك يرتد على موضوع البحث فى تأصيل وتحليل الموضوع بشئ من التفصيل والايضاح .

المقصود بالخطأ :

لم يعرف القانون الخطأ أو التقصير ، ولهذا اختلفت التعريفات الفقهية فى تعيين حقيقة المقصود به ، وعلى هذا نجد تعريفات عديدة منها : ـ فنجد من يعرفه بأنه " الإخلال بالتزام سابق " ويعنى أن التقصير يقتضى وجود التزام سابق حصل الإخلال به .

وذهب البعض إلى تعريف الخطأ بأنه " الفعل غير المشروع ": ولكن هذا التعريف واجه نقدا ، لأنه إذا كان من السهل تحديد نطاق الأفعال التي توجب المعاقبة عليها ، فليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالأفعال الأخرى التي لا تقع تحت طائلة القانون الجنائي .

وقد عرفه البعض كذلك بأنه " سوء التصرف الذي لايصدر مثله عن الرجل الحريص الحازم " ومضمون هذه العبارة أن يضع مقياسا يفوق المستوى المطلوب من الرجل المعتاد ، فلا يكفي إذن أن يكون المسئول مدنيا على قسط من العناية العادية كما في أحد أحوال المسئولية العقدية ، بل يجب أن يكون قد أظهر قدرا كبيرا من الحيطة والتبصر ، وإلا اعتبر مقصرا وجازت مساءلته بسبب هذا التقصير .

وقيل ردا على هذا التعريف أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، إذ أن من مقتضاه أن الشخص يعتبر غير مسئول وتصرفاته لاجناح عليها متى طابقت تصرفات الرجل الحريص مهما نجم عنها من ضرر ، مع أن هذا غير صحيح ولامقبول ولا سائغ شرعا ، فقد يكون الشخص على قدر كبير من التبصر ويظهر احرصا أكثر مما يلاحظ عادة في معظم الناس ومع ذلك يكون مسئولا عن أفعاله ، ويكفي لشغل مسئوليته أن يقع منه خطأ يترتب عليه ضرر ما ولو كان الخطأ تافهاً .

ويرى البعض أن تعدد تعاريف الخطأ وتنوعها أصبح الاختيار بينهم ليس بالأمر الهين ، ويرى هذا الرأى [١] أن التعريف الذى يعرف الخطأ بأنه " الإخلال بواجب سابق " على الرغم من النقد الموجه له ، يظل هو أكثر التعاريف تقريبا لفكرة الخطأ ، على أن يضاف إليه ما نصت إليه الفقرة الأولى من المادة ١٦٧ من اشتراط التمييز فيمن يصدر عنه الخطأ .

وعلى ما تقدم يعرف الخطأ الموجب للمسئولية المدنية بأنه " إخلال بواجب قانونى مقترن بإدراك المخل إياه " فالخطأ هو فعل غير مشروع سواء كان مرتكبا من فاعله بقصد وهو ما يعرف بالخطأ العمدى ، أم بدون قصد وهو ما يعرف بالخطأ غير العمدى [٢] .

وعلى ما تقدم يتضح أن الخطأ يقوم على عنصرين ؛ أحدهما موضوعى أو مادى وهو الإخلال بواجب قانونى ، والآخر شخصى أو نفسى وهو توفر التمييز والإدراك لدى من قام بالخطأ .

تقسيم :

وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين : **الأول** .. نبحث فيه عناصر الخطأ ، **الثانى** : نبين فيه أحوال انعدام الخطأ .

---

(1) يراجع الدكتور سليمان مرقص ــ الوافى ــ جـ ٢ ، م ، ف ٥٧ ، ص ١٨٧ ، ١٨٨

(2) يراجع د/ عبد السلام المزوغى ، نظرية الحق ، ص ١٢٩ .

الفرع الأول

عناصـــر الخطـــأ

كما ذكرنا سابقا أن الخطأ يقوم على عنصرين ، أحدهما موضوعى أو مادى وهو الإخلال بواجب قانونى ، والثانى وهو شخصى أو نفسى وهو توفر التمييز والإدراك لدى من اخل بالواجب القانونى أى اقترف الخطأ .

أولا : العنصر المادى للخطأ (**الإخلال بواجب قانونى**) :

العنصر المادى للخطأ يتحصل فى عدم مراعاة القواعد التى تحد مـــن حقوق كل فرد ، ذلك أن المجتمع يتكون من مجموع من الحقوق المتنافســـة ، وعلى ذلك فإنه يتعين فى خضم هذا التنازع بين الحقوق تحديد الحق الأسمى ، والقواعد التى تحدد سلوك كل فرد ، وبناء علـــى ذلـــك يمكـــن اســـتخلاص الواجبات التى يعد الإخلال بها خطأ . على أنه يلاحـــظ أن هنـــاك واجبـــات قانونية محددة مثال ذلك الواجبات التى تفرضها لوائح المرور علـــى ســـائقى السيارات أثناء قيادة سياراتهم ، وقد تكون الواجبات القانونية غير منصـــوص عليها صراحة ، ومع ذلك يعد الإخلال بها خطأ يستوجب المســـاءلة المدنيـــة وفى هذه المسألة بالذات ــ وهـــى منـــاط المســـؤولية المدنيـــة ــ تعـــددت الاجتهادات والنظريات الفقهية فى تحديد معيار الواجبـــات القانونيـــة غيـــر المنصوص عليها ، والغاية هى التوصل إلى تحديد العنصر المادى للخطأ .

ونسوق فى عجالة ما ساقه الفقهاء من معايير لتحديد دائرة الواجبات القانونية والتى يعد الإخلال بها خطأ يستوجب المسئولية المدنية ، وذلك على النحو التالى : (١)

١ـ المعيار المستند إلى المبادئ العامة للقانون :

هذا المعيار الذى قال به الفقيه الفرنسى (بلا نيول) . وذكر أن الخطأ هو إخلال بواجب قانونى سابق .

ويعنى الإخلال بأى التزام من الالتزامات العامة التى تقع على عاتق كل شخص والتى لا يحتاج تقريرها إلى نصوص خاصة بل تستنبط من المبادئ العامة للقانون ، غير انه اخذ على هذا التعريف صعوبة تحديد المبادئ العامة للقانون التى تعد مصدرا للواجبات القانونية التى يتعين عدم الإخلال بها ، وعلى هذا يصعب على القاضى تطبيقه لأنه يتعين عليه ان يحدد أولا قبل أن يحدد هل هناك خطا وقع من المدعى عليه ام لا ، عليه ان يحدد هل هناك ثمة واجب قانونى يفرض على المدعى الإمتناع عن مثل هذا الفعل الضار أم لا .

---

(١) يراجع د / محمد كمال عبد العزيز ــ التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ، ط ١٩٨٠ م ، جـ١ ، صـ٥٢٥ ويراجع أيضا فى عرض هذه النظريات وتأصيلها باستفاضة د/ سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ف ٧٧ ص، ١٩١ وما بعدها .

٢ـ المعيار المستند إلى قواعد الأخلاق :

هذا المعيار قال به الفقيه الفرنسى ripert (ريبيــر) ، ووفقــا لهــذا المعيار، يكون الخطأ فعلا مخالفا للقانون ، غير أنه لا يشترط لقيام المسئولية أن يحدث بالضرورة انتهاك لنص تشريعى صريح ، ذلك ان مصطلح الخطــأ يعنى كذلك الفعل المخالف للأخلاق .

ووفقا لما ذهب إليه (ريبير) فإن القواعد الخلقية تجتذب إليها القواعــد القانونية لتستفيد من الجزاء المقرر لها ، والقاعدة الخلقية التــى تنهــى عــن الإضرار بالغير من شأنها أن تجعل القانون يفرض على النــاس أن يســلكوا مسلكا معينا حتى لا يضروا بالغير.[١]

ويلاحظ على هذا المعيار أنه يجعل بعض الواجبات الأخلاقيــة فــى منزله الواجبات القانونية التى يعد الإخلال بها خطأ مدنيا بدون ان يقيم معيارا محددا لذلك ، فإنه يترك الواجبات القانونية ذاتها عامة بدون تحديد ، وعليــه يكون هذا المعيار وهذا الرأى غير محدد وغير واضح .

٣ـ المعيار المستند إلى فكرة وجود واجب قانونى عام بعدم الإضرار بالغير ، وبإتخاذ الحيطة اللازمة لعدم الإضرار بالغير .

وأساس هذا المعيار ، هو القول بوجود واجب قانونى عام يفرض عدم الإضرار بالغير ، وهى فكرة متأصلة فى كل فرد باعتبار أنه واجب عام على كل فرد .

---

(1) يراجع : No. 111. , Repert (G) : Laregle Morale

ولكن أخذ على هذه النظرية أن النص الذى يقضى بتقرير إلزام من ارتكب فعلا أضر بالغير بتعويض هذا الضرر ، قد اقتصر على تقرير نشوء الالتزام بالتعويض ، وهو التزام جزائى وليس التزاما أوليا ، ونتيجة للإخلال بالتزام أولى افترضت تلك النصوص وجوده خارجا عنها ، ولابد من مصدر خاص ينشئه . فإذا لم يوجد نص آخر يفرض الواجب العام بعدم الإضرار بالغير ، فلا يمكن اعتباره واجبا قانونيا ولا يكفى الإخلال به لإيجاب تطبيق المسئولية المدنية المنصوص عليها فى المواد المنظمة لها. (١)

وعليه ، فالواجب العام الذى يفرض على كل فرد عدم الإضرار بالغير (وأخذ الحيطة اللازمة لعدم الإضرار بالغير) بصفة عامة ، هو واجب أخلاقى فحسب ، لأنه يلزم ضمير الفرد بدون أن يخول أحدا حق المطالبة بأدائه عينا حتى بفرض امكان تعيين الدائن به ، فلا يسوغ إذاً اعتباره واجبا قانونيا لفقده أهم مقومات الواجبات القانونية والتى يجب أن تتميز بها .

٤- المعيار المستند إلى فكرة السلوك المعتاد والمعيار الموضوعى :

يقوم هذا المعيار على أساس أنه إذا كان القانون يفرض الواجبات بنصوص خاصة ، فليس مؤدى ذلك أن الناس يكونون – فيما عدا هذه الواجبات – أحرارا فى أن يسلكوا كيفما شاءوا ولو أضر بعضهم بعضا بمسلكهم ، وإنما مؤداه أن يلتزم كل منهم بالسلوك المعتاد ، هذا الالتزام ، هو واجب قانونى ينشأ عن طبيعة الحياة فى أى مجتمع بحكم التضامن الاجتماعى

(١) راجع : د / سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صـ ١٩٨ وبعدها .

على أن هذا الرأى كل محل نقد ، بالقول أن معيـار مسـلك الرجـل المعتاد لا يصلح أن يكون مصدرا للالتزام بإتباع هذا المسلك أو غيره ، وإنما هو مجرد مقياس يعين به مدى التزام فرضه القانون وجعل حـدوده متغيـرة حسب ظروف تنفيذه ، وبقول آخر ، إن هذا المعيار ليس أداة لإنشاء التزام لم ينشه القانون ، وإنما هو أداة فقط لتعيين مدى التزام أنشاه القانون فعلا ، فهو طريقة للتحديد الكمى لالتزام قائم فعلا ، يلجا إليها فقط فى الأحوال التى يكون فيها القانون قد أنشأ التزاما معنيا واكتفى فى تعيينه بتحديد محله نوعيا بـدون أن يحدده تحديدا كميا ، فيستعان فى هذا التحديد الكمى بمسلك الرجل المعتـاد إذا ما فرض القانون عليه مثل هذا الالتزام . [1]

٥ـ المعيار المستمد من فكرة الواجبات القانونية المقابلة لحقوق الآخرين :

يرى هذا الرأى [2] أن القانون يفرض فى مقابل كل حق يعترف بـه لشخص معين واجبا على الناس كافة ، ما عدا صاحب هذا الحق ، فيوجـب عليهم احترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه .

هذا الواجب قانونى تنشئة نفس القاعدة التـى تنشـئ الحـق المعـين لصاحبه وإن لم تنص عليه صراحة ، إذ تعتبر متضمنة إياه دلالـة بطريـق التلازم ، لأنه فائدة من تقرير الحق لصاحبه إذا لم يقترن ذلك بنهـى سـائر الناس عن التعرض له فى استعمال هذا الحق ، وعن مزاحمته فيه أو الاعتداء

(1) يراجع د / سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صـ ٢٠٣ وما بعدها .

(2) هذا الرأى لـ د / سليمان مرقص ، المرجع السابق ، صـ ٢١٠ وما بعدها .

عليه ، وهذا الواجب وإن كان إلى حد ما عاما فيما يتعلق بشخص المكلف إذ أنه يقع على عاتق كل شخص ما عدا صاحب الحق، فهو ــ من حيث محلــه ــ خاص ومحدد لأنه يلزم كل مكلف به بالامتناع عن أعمــال معينــة ممــا يتعارض مع حق محدد ومقرر لشخص معين .

وعلى ذلك يرى هذا الرأى ، أن كل حق مقرر لشخص معين يقابلــه واجب قانونى معين يلزم سائر الناس بأن يمتنعوا عن كل ما يعتبر مساسا بهذا الحق ، ومصدر هذا الواجب ، هو نفس القاعدة القانونية التى أنشــأت الحــق الذى حصل المساس به ، فهو واجب قانونى يعتبر المساس به خطــأ موجبــا للمسئولية والتعويض ، وبهذا ، يوجد السند القانونى لمجموعــة هائلــة مــن الواجبات القانونية التى لم ترد بإنشائها صراحة نصوص خاصة ، على أنــه ليس يكفى القول بأن كل حق مقرر لشخص معين يقابله واجب قانونى معــين يلزم الغير باحترامه ، ذلك أن الواجبات القانونية المقابلة لحقــوق الآخــرين ليست واجبات مطلقة وأنها لا تشغل وحدها ذمة المكلفين بها ، وإنما تجتمــع فى ذمة كل منهم مع حقوقه المماثلة لحقوق الآخرين ، فكما أن كل شــخص مكلف باحترام حق غيره فى الحياة ، فإنه له ــ هو أيضا ــ الحق فى الحياة ، فيجتمع فى ذمته حقه فى الحياة بكل ما يخوله ذلك من سلطات المحافظة على حياته ، مع واجباته التى تفرض عليه احترام حياة الآخرين .

موقف المشرع الليبى :

أخذ المشرع الليبى مسايرا فى ذلك المشرع المصرى بمعيــار مــادى يتحصل فى الأخذ بمعيار الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فيقــاس

الانحراف بسلوك شخصى نجرده من ظروفه الشخصية. [1] فهو شخص لا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض ، وهو الشخص الذى اتخذناه من قبل مقياسا للخطأ العقدى فى الالتزام ببذل عناية ، حيث يطلب من المدين ــ فى الأصل ــ أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، فهو شخص عادى ننظر إلى المألوف من سلوكه ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب إليه التعدى . بذلك ، يصبح التعدى أمرا واحدا بالنسبة إلى جميع الناس ، إذ أن معياره لا يتغير . فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعديا ، يستوى فى ذلك أن يصدر عن فطن ذكى أو وسط عادى أو خامل غبى ، ويصبح بالتالى الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية .

وقد أخذت المحكمة العليا بالمعيار المتقدم فقضت بأنه .. " بما أن المادة ١٦٦ من القانون المدنى تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وعليه ، فإن أركان المسئولية التقصيرية ــ بحسب النص المذكور ــ هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وعلى ذلك ، فإنه لكى يكون سبب هذا الضرر هو الخطأ الصادر عنه ، ومن المستقر عليه ، إن الخطأ فى المسئولية التقصيرية هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى. [2] وفى حكم أخر ، ذكرت المحكمة العليا ، أنه يكفى لنفى الخطأ على

---

(1) مراجع : د / عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٥٢٨ صـ ١٠٨٦

(2) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٦٩/٤/٥ ، م . ط ١٥/٩ ق مجموعة عمرو ، ق ٢٢٦٧ صـ ٦٨٧ .

أساس المسؤولية التقصيرية أن يجتمع لدى الشخص العادى من الدلائل ما يلقى فى روعة صحة ما يعتقده ولو لم يكن صحيحا فى الواقع . [1]

وعلى ما تقدم نجد أن المعيار الذى يقاس به الانحراف هو معيار موضوعى ، أى معيار الشخص العادى الذى يكون من نفس طائفة الشخص المعتدى إذا وضع فى مثل هذه الظروف الخارجية لهذا الأخير من دون الظروف الداخلية ، فإذا كان الشخص المعتدى سائق سيارة وأردنا أن نحكم على مسلكه ، اخترنا سائقا عاديا وبحثنا عن مسلكه لو وجد فى مثل الظروف الخارجية (لا الداخلية) التى كان يوجد فيها السائق المعتدى ، فإن وجد مسلكه مطابقا ، فلا خطأ . ومثال الظروف الخارجية التى يعتد بها ، أن يكون الحادث قد وقع أثناء السير ليلا ، أو فى أثناء السير فوق أرض مبتلة ، ومثال الظروف الداخلية التى لايعتد بها ، أن يكون السائق المعتدى عصبى المزاج أو ضعيف البصر أو بطئ التفكير ، وسبب عدم الاعتداد بهذه الظروف أن السائق العادى لا يكون فيه شئ من ذلك ، فلازال السائق مأخوذا بمقياس السلوك المألوف من الشخص العادى ، والشخص العادى فى هذا الفرض ، رجل سليم تعود القيادة ويستطيع عند الاقتضاء ضبط أعصابه فهذه هى الصفات التى ألفها الناس وما تنتظر ويحق أن يكون عليها سائق .

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٧/٢/٢٧ م ، ط٢٢/٢٧ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٤ ع ١ ، أكتوبر ١٩٨٧ ، صـ ١٤٥ .

ـ إلا أن معيار التفرقة بين الظروف الظاهرة والظروف غير الظاهرة كان محل نقد واقترح البعض [1] تعديل التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية تعديلا يجعل النظر إلى ظروف مرتكب الفعل الضار لا من ناحية الأخير وحده وكونها خارجة عنه أو باطنه ، بل من ناحية المضرور أيضا ومدى امكان احاطته بها وتوقعه تأثيرها فى مسلك الفاعل ، فينظر فى تعيين مدى واجبات الفاعل إلى مسلك الرجل العادى فى مثل ظروفه التى تكون منظورة للمضرور ، بحيث تجعله يتوقع من الفاعل مسلكا معينا ، فإذا كان الفاعل قد انحرف عن هذا المسلك ، كان انحرافه هذا إخلالا بالثقة المشروعة للغير وإخلالا بالواجب عليه ، وعد بالتالى خطأ موجبا مسئوليته .

وخلاصة القول ، يتعين عند تحديد مدى واجبات الشخص فى دعوى المسئولية المدنية تمهيدا لمعرفة ما إذا كان مخطئا فى مسلكه أو غير مخطئ ، أن نتمثل الرجل العادى فى مثل " ظروفه الظاهرة " التى يكون من شأنها أن تبعث لدى الغير الثقة فى أنه سيسلك مسلكا معينا من دون الاكتفاء بأن نتمثله فى مثل ظروفه الخارجية.ويطبق أحد الفقهاء فى القانون المدنى [2] هذا المعيار بالنسبة لكل من المعتدى والمضرور ، فبالنسبة للمنسوب إليه التعدى يقول .. أن الولد فى العاشرة من عمره مثلا لا يبعث فى نفس الغير ثقة إلا

---

(1) مراجع : د / سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ٧٨ صـ ٢٢٣ وما بعدها

(2) يراجع : د / سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ومن ذات الموضع السابق .

فى انه سيسلك مسلك من يكون فى مثل سنه ، لأن السن " ظرف ظاهر للملأ " فيجب أن يقام لها وزن فى تقصى مسلك الرجل العادى .

أما بالنسبة للمضرور ، فإذا كان المضرور المنسوب إليه أنـــه أســـهم بخطئه فى وقوع الفعل الضار قد سلك بالفعل مسلكا شاذا ، ولكـــن ثبـــت أن مسلكه هذا راجع إلى فقده التمييز ، فإن فقده التمييز لا يكفى بذاته لإهدار دفاع المدعى عليه ، بل يجب أن ينظر ما إذا كان فقد المضرور " ظاهرا " بحيـــث كان الفاعل يعلمه أو فى وسعه أن يعلمه ، كما لو كان المضرور طفلا صغيرا أو مجنوناً ظاهرا جنونه من حركات تلفت النظر ، فحينئذ يعتبر الفاعل أنه كان واجبا عليه أن يتوقع من ذلك الطفل أو المجنون مسلكا شاذا وان يرتب مسلكه تبعا لذلك ، فإن لم يفعل ، فقد قصر فى واجبه ، وكان ذلك المسلك الشاذ من جانب المضرور لا يمكن اعتباره إخلالا بثقة الفاعل المشروعة ، وبالتالى .. لا يمكن اعتباره خطأ فى جانب المضرور ، ولا سببا بالنسبة إلى الفعل تدفع به مسئوليته .

وإعمالا للمعيار المتقدم ، أوضحت المحكمة الإدارية العليا فى مصـــر بأنّ المعيار فى تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدى واجباته يكون إمـــا بمقارنـــة مسلك طبيب عادى إذا وجد فى مثل " ظروفه الظاهرة " أو بمقارنـــة مســـلك

أخصائى مثله إذا وجد فى مثل هذه الظروف ، لأن الأخصائى محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير الخطأ نظرا لتخصصه. (١)

كما حكمت محكمة النقض المصرية بمسئولية الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى " وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول . (٢)

ثانيا : العنصر المعنوى للخطأ :

الإدراك أو التمييز احد عناصر المسئولية الجنائية ، ولا تقوم المسئولية الجنائية بدون إدراك ، فإذا انعدم الإدراك والتمييز كما لو كان المتهم صبيا لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان فاقد الشعور والاختيار فلا مسئولية عليه ، ولكن هل الحال كذلك أيضا بالنسبة للمسئولية المدنية ؟ .

تحدث فقهاء القانون المدنى فى هذا الصدد وحاولوا الإجابة على هذا السؤال بالقول (٣) أن الخطأ انحراف عن السلوك العادى ، ومن ثم .. فهو يقتضى تمتع المسئول بالإدراك والتمييز وتفاقد الوعى وعديم التمييز هو شخص غير مدرك لما يفعل ، وبالتالى يتعذر لومه أو اعتباره منحرفا ، فاعتبار شخص منحرفا يعنى أنه كان يستطيع بإرادته أن يتحاشى الانحراف ،

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، جلسة ١٩٥٧/٣/٢ ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، س ٢ ق ٦٦ صـ ٥٩١ .

(2) محكمة النقض المصرية ، جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ م . مجموعة المكتب الفنى من ٢٠ق ١٦٦ صـ ١٠٧٥ .

(3) أنظر الدكتور / مصطفى مرعى ـ المسئولية المدنية فى القانون المصرى ، ف ٥٦ ص ٤٩

واقتضاء التمييز كركن فى الخطأ ، يؤدى إلى استبعاد صدور الخطأ عن فاقد الإدراك وعن عديم التمييز ، وبالتالي فلا خطأ من الصبى غير المميز ولا من المجنون والمعتوه أو من فاقد الإدراك بسبب سكر أو مخدر أو إغماء أو تنويم مغناطيسى .

على هذا النحو ، قرن الفقه الخطأ بشرط التمييز ، بمعنى أن الشخص المميز فقط هو الذى يلتزم بان يتوخى فى مسلكه ما يتوقع من الرجل الحريص ، وعلى ذلك لا يكون الشخص أهلا لارتكاب الخطأ ، ومن ثم للالتزام على أساس المسئولية التقصيرية إلا إذا كان مميزا .

ــ أساس هذا المبدأ : يتفق هذا المبدأ مع النظرية التقليدية فى المسئولية المسماة بالنظرية الشخصية ، فهى تربط المسئولية بشرط الخطأ ، أى بوصف فى مسلك الجانى شخصيا ، وتشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الشخص مدركا لانحرافه ، أى تتوفر لديه الأهلية والقدرة على الإدراك والتمييز ، وبذلك يصبح للخطأ ركنان ، ركن مادى يتحصل فى التعدى على حقوق الغير ويتجسم فى الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، والثانى معنوى يتمثل فى الإدراك .

ولكن هذا التصوير التقليدى واجه نقدا مؤداه تأثير النزعة الموضوعية أو المادية للمسئولية ، وكان لهذا النقد صداه على صعيد القانون الفرنسى والقوانين العربية .

ففى القانون الفرنسى :

كان الأصل فى القانون الفرنسى هو عدم مسئولية عديم التمييز ، باعتبار انه لا يستطيع أن يرتكب خطأ ، وقيل فى تبرير ذلك ، إن عديم التمييز سواء كان صبيا غير مميز أم شخصا مختلا عقليا ، هو إنسان برئ بدوره ، ولا يسوغ عدالة تركه يتحمل غرم الضرر وحده ، وعلى هذا ، تحايلت المحاكم الفرنسية على مبدأ عدم مسئولية عديم التمييز توصلا لتوفير التعويض للمجنى عليه ، وتوسلت المحاكم فى هذا الصدد ما يلى :

ــ **فى شأن مسئولية المختلين عقليا :** اتجهت المحاكم إلى تقرير مسئولية المصحات العقلية التى يكون المجنون نزيلا فيها تأسيسا على خطأ تلك المصحات فى رعاية ورقابة المريض النزيل عندها ، بل إن المحاكم الفرنسية قضت بمسئولية من كان يتعين عليه الإبلاغ عن وجود مجنون خطر ولم يفعل ، فيكون مرتكبا خطأ يرتب مسئوليته المدنية عن الأضرار التى يحدثها المجنون .

وفى شأن الصبى غير المميز : اتجهت المحاكم إلى تقرير مسئولية متولى رقابة الطفل غير المميز على أساس الخطأ الشخصى الناشئ عن مسلكه ، باعتبار انه قصر فى رقابة الصبى الذى أحدث الضرر ثم بعد ذلك وفى مرحلة لاحقة ، اتجهت المحاكم الفرنسية إلى القول بمسئولية الشخص غير المميز ليس على أساس الخطأ الشخصى ، إنما بوصفه " حارسا للشئ " ففى حادثة ارتكبها قائد سيارة إصابته بحالة صرع ، أنتهت محكمة النقض

الفرنسية فى حكم لها بجلسة ١٩٦٤/١٢/١٨ إلى القول بمسئولية عديم التمييز على أساس حراسة الأشياء ، ورأت أن حالة عدم الوعى لا تتعارض مع صفة الحارس ، وأعملت النظر ذاته بالنسبة للضرر الناشئ عن إصابة شخص من جراء لهو صبى غير مميز بلعبه .

وقد حدا ذلك المشرع الفرنسى إلى التدخل ، فأصدر القانون رقم ٥/٦٨ بتاريخ ١٩٦٨/١/٣ بإضافة المادة ٤٨٩ ثانيا إلى التقنين الفرنسى ــ المدنى بطبيعة الحال ــ وتنص على أن .. " من سبب للغير ضررا أثناء إصابته باضطراب عقلى ، يكون ملزما بتعويض هذا الضرر " ورجح القضاء الرأى القائل بسريان حكم هذا النص على كل عديمى التمييز سواء كانوا بالغين أم قصرا

وأخيرا استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بموجب مبادئ أصدرتها الجمعية العمومية للمحكمة بجلسة ١٩٨٤/٥/٩ على أن فقدان التمييز لا يشكل عقبة أمام الالتزام بالتعويض ، وأنه إذا كان المشرع قد سلم بمسؤولية المجنون وهو كائن محروم من العقل ، فإنه من الطبيعى أن يتجه القضاء إلى سريان الحكم ذاته على الصبى غير المميز . (١)

(1) Voir: viney (G): irepartion des hommages (auses sous l' empire d'un ctat d'inconscience، untransfert nelessaire de la responsabilite versl'assurance ،J.C.P.، 1985 ،1.3189,

ـ ومن الجدير بالذكر فى هذه المسألة أن الفقه كان له موقف وأراء قبل أن تحسم محكمة النقض الفرنسية هذه المسألة عن طريق المبادئ التى قررتها الجمعية العامة الصادرة عام ١٩٨٤م كان قد سعى لإيجاد الحلول التى تبرر تعويض المضرورين نتيجة أفعال صادرة عن أشخاص عديمى التمييز .

وفى هذا السياق ، برزت أربعة تيارات فقهية تدور حول فكرة تحمل المخاطر ، والمساعدة ، والخطأ ، والضمان ، وهذا كله كان من أجل تأصيل تلك المسئولية . (١)

ـ التقنين المدنى الليبى :

مسئولية عدم التمييز فى التقنين المدنى الليبى تناولت المادة ١٦٧ من القانون المدنى هذه المسألة فنصت على أنه .. "

١- أن يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢- ومع ذلك ، إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم .. " .

---

(1) ولن نسرد هنا تلك التيارات الفقهية ، اكتفاءا بما تم عرضه فى هذه المسألة ، نظرا لأننا لا نرى أهمية لذكرها وسردها فى هذا الخصوص .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية شرحا لحكم هذه المادة " .. جعل التمييز مناطا للأهمية فى المسئولية التقصيرية ، فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير والشر ، وجبت مسائلته عن خطئه ، فمرجع الأمر فى هذا الشأن ، فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة ، متى كان هذا الفقد راجعا إلى خطأ الفاعل ، ويتعين على محدث الضرر إزاء ذلك ، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرا عليه بغير خطأ منه إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه ، فالخطأ يفترض فى هذه الحالة ، والضرر لا يأتى إلا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها ، إذ هو ينجم عن فقد التمييز ،.وهذا بدوره يترتب على الخطأ.." . (١)

وعلى ما تقدم وفى ضوئه يقول السنهورى (٢)

إن الأصل وفقا للقانون المدنى — أن الشخص حتى يكون مسئولا مسئولية تقصيرية يجب أن يكون مميزا ، لأن الإدراك ركن فى الخطأ ، فلا خطأ من غير إدراك ، فالصبى غير المميز وهو الذى لم يبلغ السابعة من عمره ، لا تصح مساءلته مساءلة تقصيرية ، أما من بلغ السابعة ، فيفرض فيه التمييز وتصح مساءلته حتى يقوم الدليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلى أو لسبب عارض كذلك المجنون ، لا تصح مساءلته ، ويفرض فى

(1) أنظر الأعمال التحضيرية للقانون ، جـ٢ ، صـ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(2) راجع : د / عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، فـ ٣٥٨ صـ ١١١٥ .

المجنون استصحاب حالة الجنون ، إلا أن يقوم الدليل على أنه ارتكب العمـل الضار وهو فى لحظة من لحظات الإفاقة ، والحالة كذلك بالنسبة للمعتوه عتها كاملا ، مع ذلك راعى المشرع أنه فى كثير من الأحيان تصطدم هذه النتيجة مع شعورنا بالعدالة ، حيث يكون غير المميز ميسور الحال وارتكـب فعـلا أصاب محتاجا بضرر فى النفس أو المال صحيح أن المجنى عليه كان له أن يرجع على المكلف بالرعاية بشروط خاصة على أساس الخطأ الشخصى فـى رعاية غير المميز ، ولكن قد يتعذر الحصول على التعويض مـن المكلـف بالرعاية إذا استطاع هذا ، وأن يثبت أنه لم يرتكب خطا فـى رعايـة غيـر المميز أو قضى عليه بالمسئولية ولكنه معسرا (بينما غير المميز نفسه كـان موسرا) .. بل قد لا يكون غير المميز فى رعاية احد إطلاقـا ، فـى هـذه الفروض لم يكن القضاء يملك إلا أن يرد طلب التعويض الموجه إلـى غيـر المميز شخصيا ، ويتحمل المجنى عليه وحدة نتائج الضرر .

لكل هذه الاعتبارات مجتمعة ، وضع المشرع الليبى والمصرى نطاقا يتحدد فى إطاره عدم مسئولية عديم التمييز ونطاقا ثانيا تقوم فيـه مسـئولية احتياطية لعديم التمييز .

الفرع الثانى

أحوال انعدام الخطأ

يلاحظ أنه إذا ثبت الدائن فى المسئولية التقصيرية وقوع التعدى من المدين ، رجع عليه بتعويض الضرر الذى أحدثه هذا التعدى إلا أن المدين يستطيع أن يزيل عن التعدى صفة عدم المشروعية ويقلبه إلى عمل مشروع إذا هو أثبت أنه وقت أن ارتكب هذا العمل كان فى إحدى حالات ثلاث فيعدم فيها الاختيار وهى :

(أ) حالة الدفاع الشرعى .

(ب) حالة تنفيذ الأمر الصادر عن الرئيس .

(جـ) حالة الضرورة .

وعرض القانون المدنى لهذه الحالات الثلاثة بنصوص صريحة ، وهى حالات نقلت عن القانون الجنائى ، وتعتبر فى القانون الجنائى أسباب إباحة ، ونسرد فى عجالة أحكام القانون المدنى بشأن هذه المسائل الثلاث لنعرف موقف القانون من المسئولية المدنية بشأنها. (١)

(أ) حالة الدفاع الشرعى :

وجاء النص على هذه الحالة فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى حيث ورد نصها كما يلى : " من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه

---

(1) القصد من هذا العرض هو تأصيل فكرة المسئولية المدنية وعدم المسئولية المدنية لتعطى للبحث شئ من العمق فى إطار هذا البحث القانون وبخصوص المسألة الأساس موضوع بحثنا موضوع الرسالة .

أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول . على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .. "

وتعليقا على هذه المادة تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى إنه قد ورد تعريف لحالة الدفاع الشرعى فى التقنين التونسى والمغربى فى المادة ١٠٤/٩٥ فهى حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه ، أو ماله أو موجه إلى شخص الغير أو ماله . فمن يقوم بالدفاع الشرعى فى مثل هذه الحالة ويحدث ضررا للمعتدى، لا يكون مسئولا ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المسائلة .. .. والمسئولية لا ترفع فى حالة الدفاع الشرعى إلا إذا كان من ألجئ إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر فى غير إفراط ، فإذا جاوز هذا القدر ، اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك يتردد بينهما، وفى هذه الحالة يقضى بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف يقدره القاضى وفقا لقواعد الخطأ المشترك [1]

والنص السابق – فى الواقع – يأتى امتدادا لما هو مقرر فى هذا الصدد فى قانون العقوبات الليبى ، حيث تقضى المادة ٧٠ منه على انه .. "لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع إضرارا به أو لغيره ، وليس

(1) يراجع : الأعمال التحضيرية ، جـ٢ ، صـ ٣٧٩ .

لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون ـ فى الوقت المناسب ـ إلى الاحتماء برجال السلطة العامة . وتضيف المادة ٧٠ مكرر (أ) على أنه .. "لا يبيح حق الدفاع مقاومة الموظفين العموميين أثناء قيامهم ـ بحسن نية ـ بأمر بناء على واجبات وظيفتهم ولو تخطوا حدودها إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعالهم موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول .. "

كما تضع المادة ٧٠ مكرر (ب) عقوبات ليبى ضوابط لإجازة القتل العمد فى حالة الدفاع الشرعى فتقرر أنه " حق الدفاع الشرعى لا يبيح القتل العمد ، إلا إذا كان مقصودا به دفع احد الأمور الآتية :

١- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة ، إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة .

٢- مواقعة إنسان أو هتك عرض بالقوة أو بالتهديد .

٣- خطف إنسان .

٤- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

٥- الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته .

وأساس الإباحة هنا " أن الضرورات تبيح المحظورات " فمن أحدث ضررا فى حالة الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن غيره ، كان غير مسئول لأن فعله أصبح مشروعا مباحا بملابسه الضرورة إياه ، لكن هذه الضرورة لا تتحقق والإباحة لا تتصور ، إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى ، ومن أهمها

ألا يتجاوز المضطر إلى إيقاع الفعل غير المشروع قدر الضرورة . فإن تجاوز ذلك لا يصبح الفعل مباحا ، وتبقى المسئولية أخذه بخناقة ، والضمان لازما عليه ، ولكن تراعى فيه مقتضيات العدالة ، فربما اقتضت العدالة تخفيفه .

ـ والدفاع الشرعى له شروط لابد من توافرها حتى يكون الدفاع الشرعى قائما ويستلزم الشراح . [١]شروطا أربعة لقيام حالة الدفاع الشرعى وهى ذات الشروط المقررة فى القانون الجنائى . [٢]وتتمثل هذه الشروط فى عجالة فيما يلى :

١- أن يتخوف المدافع من خطر حال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله .

وتوضيحا لهذا الشرط حكمت محكمة النقض بأنه لا يلزم فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع على النفس أو على المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه أن يقع هذا الاعتداء . [٣]

فلا يشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل . [١]

---

(1) راجع : د / مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، فـ ٣٤٣ صـ ٣٨٥ .

(2) لمزيد من التفصيل فى الدفاع الشرعى ينظر د / محمود محمود مصطفى .. شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط ١٩٨٣ ، صـ ٢١٩ وما بعدها.

(3) راجع : محكمة النقض المصرية : نقض جنائى ، جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠ م٢ الطعن رقم ٣٣٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٦ صـ ١١٤٤ .

بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء بحيث يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو شيك الحلول .

وقد أرست المحكمة العليا الليبية عدة ضوابط فى هذا الصدد ، فحكمت بأن العبرة فى توفر حالة الدفاع الشرعى أن يكون هناك اعتداء من معتد ورد له من معتدى عليه ففى هذه الحالة ، تتوفر فى حق الأخير حالة الدفاع الشرعى عن النفس ، وليس بلازم فى الفعل المتخوف منه الذى تتوفر به حالة الدفاع الشرعى ــ بصفة عامة ــ أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المدافع وتصوره متى كان هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ، كما أن المناط فى تقدير ظروف الدفاع ومقتضياته الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة تتطلب معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن الذى يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات ، وكان الحكم قد استند فى نفيه لحالة الدفاع الشرعى عن الطاعن الأول على القول بان الطاعن لم يلحقه أى أذى من المجنى عليه ، وبأن الطاعن لو كان صادقا فى دفاعه لكان المجنى عليه الحق به إصابة ما ، وهو رد قاصر وينطوى على فساد فى الاستدلال ذلك أنه ــ كما سبق القول ــ ليس بلازم فى الفعل المتخوف منه الذى يوفر حالة الدفاع الشرعى أن يكون خطرا حقيقيا ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى

(1) راجع : محكمة النقض المصرية ، نقض جنائى ، جلسة ١٩٧٤/٢/١٨ م ، مجموعة المكتب الفنى ــ س ٢٥ ق ٣٧ صــ ١٦٤ .

اعتقاد المدافع وتصوره إذا كان هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة. ــ ومقتضى ذلك ، إن المدافع إذا اعتقد- لأسباب معقولة - أن اعتداء بجريمة وشيك الوقوع على نفسه أو ماله وليس بامكانه الاحتماء برجال السلطة العامة فى الوقت المناسب ، أن يدفع هذا الخطر بوقوع الجريمة الذى يتهدده ، ولو لم يكن لهذا الخطر وجود إلا فى اعتقاد المدافع وتصوره متى كان هذا الاعتقاد والتصور قائما على أسباب معقولة. (١)

كذلك حكمت المحكمة العليا بأنه إذا كان الحكم قد نفى عن الطاعن حالة الدفاع الشرعى استنادا إلى عدم ثبوت ارتكاب المجنى عليه لأى فعل يقصد الاعتداء على الطاعن أو زوجته ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم يبرز حالة الدفاع الشرعى أن تكون هناك مبادأة بعدوان من الجانى وردا لهذا العدوان من المدافع .

وطالما نفى الحكم صدور أى فعل من شأنه أن يعد اعتداء من المجنى عليه ورتب على ذلك انتفاء حالة الدفاع الشرعى عن الطاعن ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويضحى ما يثيره الطاعن من أن المجنى عليه هو الذى بدأه بالاعتداء ليس إلا مجادلة فى عناصر الدعوى التى ركنت إليها

---

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٨١/١/٦ م ، طعن جنائي ٢٧/١٦٠ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٧ ع ٤ ، يوليو ١٩٨١ م ، صـ ٥٧ .

المحكمة فى تكوين عقيدتها بنفى حالة الدفاع الشرعى عن الطاعن ، مما لا يقبل طرحه أمام هذه المحكمة . [1]

لذلك ، لا يكون ثمة محل لحالة الدفاع الشرعى إذا كان الاعتداء وقع بالفعل واستنفذ أثاره أو انقطع خطره كما إذا نفذ المعتدى جريمة القتل وسلم نفسه فى الحال ، أو إذا ترك اللص المسروقات ولاذ بالفرار . [2]

تطبيقا لذلك ، حكمت المحكمة العليا بتأييد الحكم المطعون فيه أمامها فيما قضى به من طرح دفاع الطاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى استنادا إلى شهادة المتهم الثانى – التى اطمأن إليها – من أن المتهم الأول حينما وجد المجنى عليه قد حرث مسلك الساقية ، حمل عصاه وذهب إليه وكان فى حالة غضب ، ذلك أن الوصول إلى الحق يجب أن يكون بالطرق القانونية وليس باستعمال القوة والوصول إلى الحق عن طريق العنف والضرب والتهديد[3] .

ج- عدم إمكان دفع الخطر الحال بالقوة :

يقصد من ذلك ، أن يكون فى الامكان وقف الاعتداء بالالتجاء إلى طريقة أخرى غير استعمال القوة مع المعتدى ، ومن الجدير بالذكر هنا –

---

(1) أنظر حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨١/٤/١٧ م . طعن جنائى ٢٦/٣٣٣ ق ، بجلة المحكمة العليا ، س ١٨ ع١ ، أكتوبر ١٩٨١ ، ص ١٨٦ و ١٨٧ المحكمة العليا ، س ٢٢ ع ١ أكتوبر ١٩٨٥ م ، ص ٧٥ ، ١٧٦

(2) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٥/٤/٣٠ م . طعن جنائى ٣١/٣١ ق ، بجلة المحكمة العليا ، س ٢٣ ع١ ، ٢ شهر التمور ١٩٨٦ م (و) أى النار ١٩٨٧ م ، ص ١٣٥ و ١٣٦ .

(3) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٣/١١/١٠ م ، طعن جنائى ٢٩/٢٥٢ ق ، بجلة المحكمة العليا ، س١ ع١ ، أكتوبر ١٩٨٤ ، ص ٢٣٨ .

يراعى أن الهرب لا يعتبر وسيلة واجبة الاتباع لتوقى الاعتداء ، لأن القانون لايمكن أن يطالبه الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية .

على أن البعض يشترط ألا يكون فى الامكان وقف هذا الاعتداء بالالتجاء إلى السلطات العامة (١) .على أن القول يجب ألا يؤخذ على إطلاقه سببا لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى .

وتقول محكمة النقض فى هذا الشأن " إن الأمر — فى هذه الحالة — يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل النص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى على المال تعطلا تاما (٢).

٣- كون الأذى الذى ينذر بالوقوع غير مشروع .

وهذا الشرط بديهى ، فالدفاع الشرعى لاينشأ إلا إذا كان الأذى غير مشروع ، أى ليس استعمالا لحق ولا أداء لواجب .

وعليه ، لايعتبر معتديا ولايجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ضده من يؤدب ولده عملا بحقه المقرر له بمقتضى الشريعة ، ومن يشاهد شخصا

---

(1) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ق ١٣ ، ص ٢٩٩ .

(2) راجع : محكمة النقض المصرية ، نقض جنائى ، جلسة ١٩٦٨/٦/٢٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٢٩ ، ص ٧٦٥ .

متلبسا فى جناية أو جنحة فيقبض عليه لتسليمه إلى السلطات المختصة ، لايعتبر معتديا يسوغ استعمال الدفاع الشرعى فى مواجهته .

وفى هذا الإطار حكمت المحكمة العليا بأنه متى كانت المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأن لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة – يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى – أن يسلمه إلى اقرب رجال السلطة العامة من دون احتياج إلى أمر بضبطه ، وكانت المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٣ م فى شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب ، تعاقب المسلم على حيازته أو إحرازه الخمر بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولاتزيد على سنة وبغرامة لاتقل عن خمسين دينارا ، وكان الحكم المطعون فيه قد إثبت استنادا إلى أقوال الشهود أن المجنى عليهما وزملاءهما قد شاهدوا الطاعن فيه يحمل خمرا إلى مسكنه، مما تكون معه جريمة حيازة للخمر متلبسا بها .

ومن ثم فإن مجرد إمساك المجنى عليهما بالطاعن بغرض تسليمه إلى الشرطة بسبب ارتكاب للجريمة المذكورة – وهو ما لم يمار فيه الطاعن ولم يدع أن الإمساك كان لغرض آخر– لا يكون أية جريمة فى حقه والتى هى المناط فى نشوء الحق فى الدفاع الشرعى ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر ، يكون فى منأى عن القصور فى التسبيب [1].

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ م ، طعن جنائى ٢٤/٣٥٦ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٥ ع ١ ، أكتوبر ١٩٧٨ ، ص ٧٩ .

٤- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم بدون مجاوزة أو إفراط:

حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه ، إنما شرع لرد العدوان ، ومن هنا ، تعين أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم لدفع الخطر ، وعليه ، إذا جاوز المدافع هذا القدر ، كان مخطئا فيما زاد عليه ، وقاسم المعتدى بذلك تبعه خطأ مشترك يتردد بينهما .

ولذلك نصت المادة ١٦٩ مدنى ليبى على أن التعويض الذى يلتزم به المدافع فى هذه الحالة ــ يجب أن تراعى فيه مقتضيات العدالة .

ذلك أنه يلاحظ فى التعويض أنه تعويض عن خطأ من جانب المدافع ، يقابله خطأ من جانب المعتدى الذى بدأ فكان الأظلم ، الأمر الذى يقتضى أن تكون مسئولية المدافع ــ فى هذه الحدود ــ مسئولية مخففة تنطبق عليها قواعد الخطأ المشترك.

وفى هذا الإطار ما قضت به المحكمة العليا من أنه " إذا استعمل المدافع فى رده مقدارا من القوة أكثر مما يلزم لرده وكفه . كان متجاوزا لحق الدفاع الشرعى ووجب مسائلته ، ويكون المدافع مسئولا عما يلحقه بالجانى من أذى إذا لحق به بعد تمام دفعه للاعتداء الذى وفر له حق الدفاع الشرعى،

لأن الحق المذكور لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه ، وإنما شرع لرد العدوان [1].

وقضت المحكمة كذلك ؛ باعتبار المدافع متجاوزا حق الدفاع الشرعى، إذا تصدى لمحاولة المعتدى الاعتداء بسكين بأن أطلق عليه عدة مقذوفات بدون الاقتصار على إرهابه أو إصابته فى مواقع غير قاتله ، وإنما أصابه فى موضع وهى البطن والأحشاء[2] .

وتقول المحكمة العليا أيضا بالنسبة لعدم التناسب فى استعمال الدفاع الشرعى : " إن عدم التناسب الذى تتحقق به مسئولية المدافع عن الإيذاء الذى ألحقه بالمعتدى ، هو الذى يقع بين مقدار الاعتداء ومقدار القوة التى استعملت لدفعه ؛ بحيث إذا تجاوزت الأخيرة القدر اللازم لرده اعتبر المدافع متجاوزا لحدود الدفاع الشرعى وحقت مساءلته عن الإيذاء الذى كان نتيجة لهذا التجاوز طبقا لما تقضى به المادة ٧٣ من قانون العقوبات [3].

ب- حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس:

---

(1) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٨٣/٢/١ م ، طعن جنائى ٢٧/١٩٩ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ٢٠ ع ٣ ، أبريل ١٩٨٤ ، ص ٢٠٩ .

(2) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ ، طعن جنائى ٣٧٨ / ٢٧ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٨ ع ٢ ، يناير ١٩٨٢م ، ص ١٧٨.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الليبية ، جلسة ١٣ |١٩٨٣/١٢/ ، طعن جنائى رقم ٣٧ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ٢١ ع٢ ، يناير ١٩٨٥م ، ص ١٨٥ و ١٨٦ ، وينظر كذلك حكم ذات المحكمة جلسة ١٩٧٦/٦/٨ م ، طعن جنائى ٢٢/١٦٥ ف ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٣ ع ٢ يناير ١٩٧٧ م ، ص ٢١٦ .

هذه الحالة من الحالات التى لاتخضع للتعويض المدنى ، ولكن هــذا الموضوع يحتاج إلى شئ من التأصيل والتفصيل كما يلى :

تنص المادة ١٧٠ من القانون المدنى " لايكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير ، إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه عن رئــيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، واثبت أنه يفتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبينا على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة " ، وهذا المفهــوم نجــده فــى قــانون العقوبات الليبى فى المادة ٦٩ حيث تقضى بأنه : " لا عقاب إذا وقع الفعــل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضة القانون أو فرضه أمر مشروع صدر عن السلطة العمومية ، وإذا وقعت جريمة تنفيذا لأمر تلك السلطة ، وكان مسئولا عنها دائما الموظف العمومى الذى صدر عنه الأمر ، ويكــون منفــذ الأمــر مسئولا أيضا ما لم يكن يعتقد ــ بناء على خطأ فى الواقع ــ أنه ينفــذ أمــرا مشروعا ، ولا عقاب على من ينفذ أمرا غير مشروع إذا منعته القوانين منعا باتا من الجدال فى مشروعيته " .

وجدير بالذكر أنه جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون المــدنى تعليقا على نص المادة ١٧٠ أنه " ترفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذا لأمر صادر عن رئيس إدارى لانتفاء الخطأ فى هذه الصورة ؛ ويشترط لإعمال هذا الحكم ؛ شرطان ؛ الأول ــ فيجــب أن يكــون محــدث الضرر موظفا عاما ، الثانى ــ أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيــذا لأمــر

صادر عن رئيس إدارى ولو لم يكن الرئيس المباشر ، وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ليس على اعتقاده وجوب طاقة هذا الرئيس فحسب ، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر عنه ، وعليه كذلك أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبينا على أسباب معقولة ، وأنه راعى الحيطة فيما وقع منه [1].

والنصان السابقان فى القانون المدنى والقانون الجنائى وردا محاولة للتوفيق بين اعتبارات شتى فالملاحظ أنه إذا نفذ موظف عام أمرا لرئيسه وكون هذا التنفيذ خطأ أضر بالغير وقبلنا مبدأ مسئولية هذا الموظف ، لكان فى ذلك وضعا لهذا الموظف بين شقى الرحى ، فهو فى مثل هذا الوضع مخير بين أمرين كلاهما سيئ ؛ فهو إذا رفض تنفيذ أمر رئيسه تعرض للجزاء الإدارى ، وإذا نفذ أمر رئيسه تعرض للمسئولية المدنية والتزم بتعويض المضرور [2]. وعليه فالقانون لايضع أفراد المجتمع فى هذا المركز، بل هو يخيرهم دائما بين الجزاء عند مخالفة القانون ، وبين الطمأنينة إن هم احترموا القانون . لذلك ، يعتبر تنفيذ أمر صادر عن رئيس مبررا للفعل الضار وسببا لدفع مسئولية الموظف إذا توافرت شروط معينة .

---

(1) يراجع :الأعمال التحضرية ، جـ ٢ ، ص ٣٧٩ .

(2) راجع : د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ١١٩، ص ٣١١ ، وفى ذات المعنى : د/ إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ق ٢٣١ ، ص ٤٢٣ .

وهذه الشروط تتمثل فيما يلى (شروط دفع مسئولية الموظف العام المدنية) :

ـ الشرط الأول : أن يكون من صدر عنه الفعل الضار موظفا عاما .

فقد راعى المشرع أن الموظفين العامين تناط بهم واجبات كثيرة مفروضة كلها للمصلحة العامة ، وأنهم لذلك جديرون بشئ من الرعاية حتى لاتبهظهم مسئولياتهم ولا يحملهم الخوف من هذه المسئولية على التفريط فى واجباتهم ، فرأى رفع المسئولية عنهم أو تخفيفها ، إذا ما ارتكبوا فى أداء وظائفهم أمرا مخالفا للقانون ولكن بحسن نية .

ـ الشرط الثانى : أن يكون الموظف العام قد أتى فعله تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس ، ومعتقدا أن طاعة هذا الأمر واجبة عليه ، وأنه أمر مشروع

يلاحظ أن النص السابق يفرق بين فرضين . الأول ــ حالة الموظف العام الذى يقوم بفعل ضار بالغير تنفيذا لأمر رئيسه واجب الطاعة ، هنا يكون الموظف العام ملزما قانونا بتنفيذ أمر صحيح صادر إليه من رئيسه فى حدود اختصاصه وطبقا للقانون ، فإذا هو نفذ هذا الالتزام فلا خطأ فى عمله ولا مسئولية عليه طبقا للقاعدة العامة التى تقضى بان أداء الواجب يتنافى مع الخطأ طالما لم يقع تقصير فى أدائه ، ومثال ذلك تنفيذ رجل الشرطة أمر القبض على متهم وإحضاره .

الثانى ــ فهو حالة تنفيذ الأمر الذى لاتجب طاعته سواء لصدوره عن رئيس غير مختص أو متجاوز وحدود سلطته أو لكون موضوعه مخالفا للقانون أو غير مشروع ، فالأصل فيه اعتبار الموظف مخطئا ومسئولا عما

سببه للغير من ضرر ، ما لم يثبت أن الموظف العادى كان فى مثل ظروفه يعتقد أن أمر الرئيس واجب الطاعة ، فحينئذ لايكون الموظف مخطئا ، وعلى ذلك وفى هذا الحال ، يكون على الموظف أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذى نفذه وأن هذا الاعتقاد مبنى على أسباب معقولة لا على مجرد الظن .

ـ الشرط الثالث ـ أن يثبت الموظف العام أنه راعى فى عمله جانب الحيطه فلم يرتكب العمل إلا بعد التثبت والتحرى.

وفى هذا الإطار نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد حكمت بأن تشريعا أو لائحة بأمر أو يرخص بتصرف ، ليس من شأنه إعفاء من يؤديه من واجب الحرص والحيطة (١).

إذاً وفق الشروط الثلاثة السابقة يكون تنفيذ الموظف لأمر غير مشروع عملا مشروعا لا يوجب مسئوليته ، وإن كان يوجب مسئولية الرئيس الآمر بالفعل .

وقد وضعت المحكمة العليا الليبية عدة ضوابط فى هذا الشأن ، فقد ذكرت فى حكم لها أنه : (٢) " لايقبل من الطاعن درء المسئولية بأن يدفع بأن الجريمة قد ارتكبت تنفيذا لأمر رئيسه ، إذ ليس للمرءوس أن يطيع رئيسه فى

(1) راجع : نقض مدنى فرنسى ، جلسة ١٩٧٢/٦/١٤م ، والوز ١٩٧٣ م ، ص ٤٢٣

(2) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ م ، طعن جنائى ٢٤/٢٢٠ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٥ع٢ ، يناير ١٩٧٩ م ، ص ١٥٤ وما بعدها .

أمر معاقب عليه قانونا ، لأن طاعة الرؤساء لاينبغى أن تمتد بأى حال إلى الجرائم ،وهو ما أقرته نصوص قانون العقوبات العسكرية ، وأن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٩ من قانون العقوبات الليبى من أنه لاعقاب على من ينفذ أمرا غير مشروع إذا منعته القوانين منعا باتا من الجدال فى مشروعية الأمر الذى صدر عن الرئيس إلى مرؤوسيه ، وليس فى قانون الخدمة فى القوات المسلحة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٤ م أو قانون العقوبات العسكرية رقم ٣٧ ــ ١٩٧٤ م أى نص يمنع من الجدال فى الأوامر التى تصدر عن الرؤساء إلى مرؤوسيهم إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة .

إن المادة ٧٢ من قانون العقوبات العسكرية ، تنص على أنه يعاقب بالحبس من أساء استعمال سلطته بأن أصدر إلى من هو دونه رتبة أوأمر أو طلب منه إتيان أفعال لا علاقة لها بالخدمة أو طلب منه هدية أو قرضا أو أية منفعة أخرى ويعاقب الآمر بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات ، إذا طلب ارتكاب جريمة فضلا عن اعتباره فاعلا للجريمة إذا ارتكبت ، وبذلك ، فإنه لا صحة لما يدعيه الطاعن من أن واجب الطاعة على العسكريين مفروض دائما وليس فى حالة التغير أو داخل المعسكرات فقط حسبما نصت عليه المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٠ ــ ١٩٧٤ م بشأن الخدمة فى القوات المسلحة التى تقضى ــ بأن يؤدى العسكريون عند بدء خدمتهم فى القوات المسلحة قسم الطاعة بالصيغة الآتية : " اقسم بالله العظيم أن أبذل دمى وروحى فى سبيل الجمهورية العربية الليبية ، محافظا على نظامها الجمهورى وعلى ثورة الفاتح من سبتمبر وأهدافها العظيمة ، وأن أخدمها خدمة صادقة فى البر والبحر

والجو وأن أحمى علمها وأمنها وسلامة أراضيها ، وأن أحافظ على شـــرفى العسكرى ، وأن أطيع رؤسائى فى كل ما يتعلق بذلك ، والله على مـــا أقـــول شهيد " .

وهذا النص يفيد إن طاعة الرؤساء واجبة فى كل ما يتعلق بـــالأمور الواردة فيها على سبيل الحصر دون غيرها وكلها واجبات عسكرية ووطنيـــة مشروعة ، وكان الحكم المطعون فيد قد رد على دفـــاع الطـــاعن بقولـــه : " ولايعفى المتهم ما تعلل به من أنه أطلق الرصاص على المجنى عليه بأمر من المتهم الثانى رئيسه ، وأنه ما كان يعصى له أمرا ، إن هذا الفعل لـــم يقـــع ممارسة لحق أو لواجب فرضه القانون أو أمر مشروع ولـــم ترغمـــه علـــى استعماله ضرورة رد عنف ، إلى آخر ما ذكره الحكم ، ومـــن ثـــم ، يكـــون مسئولاً مسئولية كاملة "

وهذا الذى رد به الحكم يكون متفقا وصحيح القانون، ويضحى النهـــى عليه فى هذا الخصوص بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

ولا يقبل الدفع بحسن نية الطاعن والتسليم بما يذهب إليه من اعتقـــاده بمشروعية الأمر الصادر عن المتهم الثانى استنادا على الخطأ فى الواقع ، إذا كان وجه الجريمة مفضوحا ، لأنه لا محل لطاعة أمر الرئيس فيما هو ظاهر التجريم ، ويكون الإجرام باديا فى الأمر ، حين تتخلف الأسباب المعقولة التى تبعث على الاعتقاد بمشروعيته يدل ظاهر الحال بوضوح على أنه أمر يتنافى مع القانون .

جـ ـ حالة الضرورة:

مثال حالة الضرورة ، حالة الشخص الذى يتلف مالا للغير ليطفئ حريفا شب فى داره أوفى دار شخص ثالث ، ففى هذا الفرض ، تتوفر اعتبارات تدعو المشرع إلى التدخل لوضع قواعد جديدة للمساءلة ، سواء أكانت المساءلة الجنائية [1] أم المسائلة المدنية .

فى القانون المدنى ، فقد ورد النص فيه على حالة الضرورة فى المادة ١٧١ وتقول : " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لايكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا " .

وجاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة قولها :

يراعى أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها ، فهى تؤدى إلى التخفيف ، إذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامها ، ويظل محدث الضرر مسئولا فى هذه الحالة ، ولكنه لايكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا ، باعتبار أنه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطرا ، فهو ـــ من هذه الناحية ـــ أيسر تبعه وأخف وزرا ، أما الغير الذى وقع الضرر وقاية له ، فيكون مسئولا قبل محدث الضرر أو قبل المضرور وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، وينبغى

---

(1) بالنسبة للمسئولية الجنائية / فقد نص قانون العقوبات الليبى على أنه " لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، و لم يكن لإرادته دخل فى حلوله ، ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى مادام الفعل متناسبا مع الخطر ولايطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانونى لتعريض نفسه للخطر " المادة ٧٢ عقوبات ليبى .

التحرز ــ فى هذا المقام ــ فى التفريق بين حالة الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى من ناحية أخرى .

ففى حالة الضرورة ، يكون لمحدث الضرر فرصة عدم إحداثه لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهدده .

أما القوة القاهرة ن فهى على النقيض من ذلك ، تلجئ إلى الإضـــرار إلجاء لا قبل للفاعل بدفعه ، ثم إن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه ــ فى حالة الضرورة ــ لايكون للمضرور يد فى إحداثه ، ويختلف عن ذلك وضع المضرورة فى حالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر ، ويتفرع على ما تقدم ــ إن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشـــرعى إذا كـــان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجى ، وإنما استلزمه خطر صـــادر عـــن المضرور نفسه ، ففى مثل هذه الحالة ، تنتفى المســئولية بتاتــا ، ويكـــون للضرورة حكم الدفاع الشرعى من هذا الوجه .

وعلى ما تقدم تستلزم حالة الضرورة الشروط التالية :

١- أن يكون هناك خطر حال ؛ وفى هذا يستوى أن يهدد الخطـــر الشـــخص الذى سبب الضرر أو غيره ، كما يستوى من حيث المســئولية المدنيــة ــ التى نبحثها الآن ــ أن يهدد الخطر النفس أو المال ، وهذا علـــى خـــلاف المسئولية الجنائية ، غذ أنم هذه لاترفع إلا إذا كان الخطر يهدد النفس [1] .

(1) يراجع : دكتور أحمد أبو شتيت ، المرجع السابق ، ف ٤٤٠ ص ٤١٦ و ٤١٧ ، وكذلك دكتور عبد المنعم الصده ، المرجع السابق ، ف ٤٣٣ ، ص ٤٧٢ .

٢- أن يكون مصدر الخطر أجنبيا ، بمعنى أن يكون للمتسبب يد فيـه ن وإلا لكان هذا المتسبب هو المسئول ، غذ لايجوز لشـخص أن يلحـق بغيـره ضررا ليدفع ضررا هو الذى جلبه على نفسه . وكذلك لا يد فيه لمن دفـع عليه الضرر ن وغلا لكنا أمام حالة دفاع شرعى .

ـ وأحكام المحكمة العليا الليبية فى هذا الشأن حالة الضرورة متعددة ، فمنها ما حكمت به المحكمة العليا (١) من أن الإعفاء من المسئولية بسـبب صـلة الضرورة مشروط بأن لا يكون لفاعل الضرر يد فى إحداث الخطر الـذى يتذرع به لإنزال الفعل الضار بالمضرور ، فتثبت مسئولية محدث الضرر كاملة إذا كان الحظر فعله وتوفرت عليه عناصر المسئولية فى القانون .

ـ ولكن قد تتخلف هذه المسئولية إذا كان الحظر ناجما عن ظروف خارجيـة لا شأن فيها لمحدث الضرر عملا بالمادة ١٧١ من القانون المدنى.

٣- أن يكون الخطر المراد تفادية أشد بكثير من الضرر الذى وقع ، ولكن لم يبلغ حدا القوة القاهرة أو الضرورة الملحة ، وإلا اعتبرا الفعل الضار خطأ موجبا المسئولية ، لأن الرجل العادى لايسمح لنفسه بأن يلحق بغيره ضررا جسيما لينجو هو من ضرر أخف ، ومن ثم ، فإن الشخص الذى يتلف مالا للغير ذا قيمة لايستهان بها ليطفئ حريقا شـب فـى داره ، لايعفـى مـن المسئولية التقصيرية جملة واحدة ، وإنما تقدر الضرورة بقدرها ، فيلزمـه

(1) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٧ /١٩٦١/٦م ، ط ٧/٢ ف ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليـا مـن تاريخ إنشائها فى ١٩٥٣/١١/١٠ حتى نهاية عام ١٩٧٦ م.

القاضى بتعويض مناسب ، أى بتعويض مخفف عن المسئولية التقصيرية وفقا لما يراه ــ بحسب الظروف – ولما تقضى به العدالة .

وعليه ، إذا كان الضرر الذى أريد تفاديه أكبر من الضرر الذى وقع ، يكون مرتكب الفعل الضار قد سلك مسلك الرجل العادى فى مثل ظروفه ، فينتفى خطؤه ، ولكن المشرع رأى ــ تطبيقا للعدالة ــ أن يلزمه بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا ، وهو نوع استثنائى من المسئولية تقوم فيه مسئولية الشخص بدون خطأ منه [١] ، ويكون فيه التعويض دون المستوى العادى للتعويض .

ويتضح أن حالة الضرورة لاتتوفر إذا لم يكن المتسبب يرغب فى أن يتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، وإنما لتحقيق منفعة ، وفى هذا المعنى ، تقول المحكمة العليا " إن توفر حالة الضرورة ــ طبقا للمادة ١٧١ من القانون المدنى ــ ليس من شأنه إعفاء المتسبب فى الضرر من التعويض الذى يراه القاضى مناسبا [٢].

(1) الدكتور سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ف ١٠٧ ، ص ٢٩٢ ز

(2) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢ م ، ط ٣١/٢٨ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ٢٣ ع ٣ و ٤ أبريل ويوليو ١٩٨٧ م ، ص ٦٨ .

المطلب الثانى

أنـــواع الخطـــأ

تمهـــيد :

يميز فقهاء القانون المدنى بين أنواع الخطأ من حيث بيـــان صـــفته ، فيفرقون بين الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى ، وبـــين الخطـــأ الإيجـــابى والخطأ السلبى ، وأخيرا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط .

تقسيم :

وعلى ما تقدم نتناول كل هذه الأنواع الثلاثة من الخطـــأ بشـــئ مـــن التحليل فى فرع مستقل على النحو التالى :

الفرع الأول : الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى .

الفرع الثانى : الخطأ الإيجابى والخطأ السلبى .

الفرع الثالث : الخطأ الجسيم والخطأ البسيط .

الفرع الأول

الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى

بداية نحب أن ننوه انه لا يشترط القيام المسؤولية المدنيـــة أن يكـــون السلوك المرتكب أو الواقع من الشخص قد أتاه عمدا ، بعكـس الحـال فــى المسئولية الجنائية فى بعض الجرائم ومنها الجنايات لا ترتكب إلا عمـــدا .إذاً السلوك المخالف يعتبر خطأ سواء كان يقصد منه إحداث الضرر أم لا يقصد منه ذلك .

ففى الحالة يسمى الخطأ عمديا ، وفى حالة الأخرى يسمى خطأ غيـــر عمدى أو إهمالا . وعليه :

أ- **أما الخطأ العمدى** : يهدف به صاحبه إلى إرادة السلوك وإلى إرادة النتيجة كذلك ، فهو لا يهدف فقط إلى ارتكاب الفعل أو السلوك ، وإنما تتجـــه نيته من البداية إلى إحداث النتيجة الضارة التى أصابت المضرور.

على أنه يلاحظ أن الفقه المدنى لا يستلزم أن تستوعب إرادة الفاعـــل فى النطاق المدنى مقدار الضرر وقصد النتيجة بل يكفى أن يكون الفاعل قــد قصد إحداث الضرر مما يدل على أن الخطأ العمدى يتميــز أساســا بـــإرادة إحداث الضرر وهو ما يسمى بالجريمة المدنية .

وعليه إذاً لابد فيه من فعل أو امتناع يعد إخلالا بواجب قانونى ، ولابد أن يكون هذا الإخلال مصحوبا بقصد الإضرار بالغير ، أى باتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ، فلا يكفى أن تتجه إلى إتيان الفعل وإنما إلى إحداث النتيجـــة الضارة .

وقد اختلف الفقه حول المعيار الذى يقاس به الخطأ العمدى ، فيذهب البعض إلى تطبيق المعيار الموضوعى المجرد عن الظروف الذاتية لتعلق الأثر بالتعويض المدنى البعيد عن صفة العقوبة [١].

ويذهب البعض الآخر إلى أن الخطأ العمد يقاس بكلا المقياسين الشخصى والموضوعى ، ذلك أنه يتكون من عنصرين : أحدهما مادى هو الإخلال بالواجب ، والآخر نفسى هو قصد الإضرار. الأول يقتضى تعيين مدى الواجب القانونى الذى حصل الإخلال به وفقا للمعيار الموضوعى كما تقدم ، والثانى لايكون تقديره إلا شخصيا .

على أنه يراعى أن البحث فى دخيله نفس الفاعل أمر عسير ، ولا يملك القاضى إلا أن يعول فيه على بعض المظاهر الخارجية التى يستدل بها على النية . والغالب ألا تكون هذه المظاهرة قاطعة الدلالة فى إثبات نية الإضرار، بل تحتمل أيضا الدلالة على وقوع إهمال جسيم لا أثر فيه للعمد ، ومن هنا جرى الفقه والقضاء أحيانا كثيرة على إلحاق الإهمال الجسيم بالخطأ العمد فيما يترتب عليه من آثار ، ما لم يثبت المدعى عليه انتفاء قصد الإضرار عنده [٢].

ب- الخطأ غير العمدى (خطأ الإهمال):

يقصد بهذا الخطأ ، أنه الخطأ الذى يقع بدون قصد الإضرار بالغير . والخطأ غير العمدى هو الخطأ الشائع ، وتنطوى تحته كل صور الإهمال

(1) راجع الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٥٢٩ ص ١٠٩٢ .

(2) يراجع الدكتور عبد السلام على المزوغى ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

وعدم التبصر والخفة والجهل بما ينبغى علمه ، وعدم بذل العناية المعتـــادة ، وعدم الوفاء بالتزام محدد.

وكل هذه صور لأخطاء غير عمدية لعدم وجود قصد إحداث الضرر .

وهذا النوع من الخطأ (الخطأ غير العمدى) يقوم علـــى عنصـــريين ، الأول ــ مادى وهو يعنى الإخلال بواجب قانونى سابق . والثانى ــ نفســـى (معنوى) وهو يتمثل فى إدراك المخل هذا الإخلال وإن انتفى قصد الإضرار بالغير .

والعنصر المادى يقاس بمعيار موضوعى يقتضى تعيين مدى الواجب القانونى الذى كان يقع على عاتق الفاعل فى الظروف التى ارتكب فيها الفعل الضار بالنظر إلى مسلك الرجل العادى فى مثل الظروف الظاهرة التى وقـــع فيها الفعل الضار بالتفصيل السابق .

أما بالنسبة للعنصر النفسى، فالأصل فيه أن يقاس بمعيار شخصى، إلا أن المشرع وضع قرينة افترض بموجبها توفر التمييز فى كل شـــخص مـــن وقت بلوغه سن السابعة ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس،بحيث إذا ثبت انعدام التمييز لدى المدعى عليه بالمسؤولية ترتب عليه انتفاء الخطأ كأصل عام [(١)].

ويلاحظ أن القضاء يكون أكثر تشددا عند تقدير التعويض عن الخطـــأ العمد منه عن خطأ الإهمال ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن التقنين المدنى ينص على أن يراعى القاضى ــ فى تقدير التعويض – الظروف الملابسة ، ومنها جسامة الخطأ وبلوغه حد العمد أو عدمه .

---

(1) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ١٠٠ ، ص ٢٦٢ .

الفرع الثانى

الخطأ الإيجابى والخطأ السلبى

الخطأ قد يكون فى فعل يأتيه الإنسان بالمخالفة لواجب قانونى بالامتناع عنه ، وفى هذا الحال يسمى الخطأ إيجابيا.

وقد يتمثل فى امتناع بالمخالفة لواجب قانونى بالقيام بعمل معين ، وفى هذا الحال يسمى خطأ سلبيا .

ومن أمثلة الخطأ بفعل إيجابى إطلاق الرصاص ومجاوزة السرعة القانونية والسب والمنافسة غير المشروعة وإغفال اتخاذ احتياط معين كان يجب اتخاذه عند ممارسة عمل ما ، حيث يندرج الامتناع فى ضمن العمل الإيجابى المتعلق به ، ويوصف بأنه إهمال وقع فى ممارسة العمل المذكور ، فيندرج تحت حكم الإهمال وعدم التبصر ، ويكون أقرب إلى الخطأ الإيجابى منه إلى الخطأ السلبى ، كما لو أغفل شخص إطفاء لفافة تبغ – قبل إلقائها فى سلة المهملات – فتسبب ذلك فى شبوب النار فى تلك السلة وما جاورها من أدوات وملفات ومستندات [1] . وقد يتحصل الخطأ السلبى فى الامتناع عن عمل أو اتخاذ موقف سلبى مستقل عن أى عمل إيجابى ، كامتناع الطبيب عن علاج مريض ، أو ترك المقاول حفرة حفرها فى الطريق العام بدون وضع نور أحمر على حافتها ليلا للتنبيه إلى وجودها . وقد يتمثل الخطأ السلبى فى

---

(1) راجع : دكتور سليمان مرقس – المرجع السابق ، ف ١٠٤ ص ٢٧١ .

الإخلال بقاعدة أمره بعمل معين ، كالقاعدة التى تأمر بالإبلاغ عن الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى أو الداخلى ، أو القاعدة التى تأمر بدفع النفقة الواجبة . فى مثل هذه الحالات وغيرها ، تتحقق مسؤولية الممتنع عن إغفاله أداء الأعمال التى فرضت عليه هذه القواعد القيام بها .

ويلاحظ أن مسؤولية الممتنع تتفق فى شروطها العامة مع مسؤولية الفاعل ، فكلتاهما تتطلب وقوع خطأ ووقوع ضرر أو تحقق نتيجة إجرامية معاقب عليها ، وارتباط الخطأ بالضرر أو النتيجة برابطة السببية .

ـ المشرع الليبى والمسؤولية عن الامتناع (قانون المسئولية الطبية)

قنن المشرع الليبى المسؤولية المترتبة على الامتناع وذلك فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ بشأن المسؤولية الطبية ، فقد نص فى المادة السادسة فقرة (ج) على أنه :" يخطر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه ، إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر بدون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التى يتم فيها العلاج

- وفى جميع الأحوال ، لا يجوز الإمتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر ".

كما تقضى المادة ٢٣ فقرة ثانية ـ من ذات القانون ـ على أنه : " يعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تعرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة (١) " .

ويلاحظ أخيرا أن الرأى الراجح فقها يقيم مسؤولية الطبيب الممتنع على أساس المسؤولية التقصيرية ، باعتبار أن خطا الإمتناع يتمثل فى الانحراف عن سلوك الطبيب اليقظ أو العادى . من ثم ، أمكن القول بمسؤولية الطبيب الممتنع عن علاج مريض فى خطر عاجل يقتضى التدخل لإسعافه وفى المقابل ، قيل أن الطبيب لا يعد مسئولا إذا امتنع عن زيارة مريض فى مدينة آهلة بالأطباء ، وفى حالة لا توجد أية دلالة على خطورتها .

وقد رأينا أن هذا الاتجاه كان له صداه على مسلك المشرع الليبى ، حيث نص فى قانون المسئولية الطبية على مسؤولية الطبيب الممتنع مدنيا وجنائيا ، وذلك أمر بديهى فى المجتمع الجماهيرى الذى يتبنى فرض الالتزام بالمساعدة باعتبار أداة قانونية للتعبير عن التضامن الاجتماعى (٢) .

(1) مع ملاحظة أن المادة ٣٦ من هذا القانون – قد نصت على عقوبة الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل موظف يخالف أحكام هذا الالتزام .

(2) يراجع الدكتور عبد السلام على المزوغى ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

الفرع الثالث

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

يعرف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذى يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ، فلا يتصور وقوعه إلا من شخص غبى عديم الاكتراث (١) . كما عرف أيضا بأن الخطأ الجسيم هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول ، والسلوك المعقول ، تحكمه الحياة والبيئة والعرف ومألوف الناس فى أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها . فإن قصر عن بذل القدر الذى يبذله أكثر الناس تهاونا فى أمور نفسه ، كان تصرفه خطأ جسيما . (٢).

أما بالنسبة لتعريف الفقه فقد عرفه البعض بالقول :

إن الخطأ الجسيم هو الذى لا يرتكبه إلا شخص غبى ، والخطأ اليسير هو الذى لا يرتكبه شخص متوسط العناية والذكاء (٣) .

---

(1) تعريف لمحكمة النقض المصرية ، انظر : نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٢/٩ بمجموعة المكتب الفنى ، س٦ ص ٢٤٩ .

(2) محكمة النقض المصرية : نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ م ، بمجموعة المكتب الفنى ، س ٢٥ ق ٥٤ ص ٢٣٦ ، وقالت ذات المحكمة فى حكم آخر : إن إهمال شركة الطيران وضع خطه مقدمة لطياريها للهبوط فى المحطسات فى حالة تعذر ا الرؤية مع احتمال وقوع حوادث ، يعد خطا جسيما . نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ ، بمجموعة المكتب الفنى .

(3) تعريف الدكتور عبد المنعم العمدة ، المرجع السابق ، ق ٤٢٣ ص ٤٥٧ . وقريب من هذا التعريف تعريف آخر لمحكمة النقض المصرية فذكرت فى أحد أحكامها بأن " الخطأ الجسيم هو الخطأ الذى يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوفر الدليل عليها ، أو هو الإهمال وعدم التبصر الذى يبلغ حدا فى الجسامة يجعل له اهمية خاصة . نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٥٤/١٢/٩ ، بمجموعة المكتب الفنى ، س٦ ص ٢٤٩ .

ومن الفقه المقارن – فى هذا الصدد – فى تعريف الخطأ الجسيم الفقيه الفرنسى " روبلو " حيث وصفه بأنه " عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر عن أقل الناس حرصا فى شؤونهم الخاصة [١].

على أنه يلاحظ إلى أنه هناك بعض الفقهاء ما يشير إلى عدم دقة اصطلاح " الخطأ الجسيم والخطأ اليسير " ذلك أن الخطأ هو إخلال بواجب قانونى . ومن ثم ، فإن التفاوت أو التدرج يكون مقصورا فى مضمون الواجبات القانونية لا فى الخطأ ، إذ أن الخطأ إنما يتحقق بأى إخلال بتلك الواجبات ، وإذا قيل إن الإخلال بواجب جوهرى يعتبر أكثر جسامة من الإخلال بواجب ثانوى ، فإن ذلك يعبر عن التفاوت فى أهمية الواجبات التى يحصل الإخلال بها ، ولا يعد تعبيرا عن وجه الإخلال فى ذاته أو عن درجة الخطأ [٢].

لهذا عدل واضعوا التقنين المدنى الفرنسى عن تدرج الخطأ التى كانت سائدة فى القانون القديم ، ولم يفرقوا فى أحكام المسؤولية المدنية بين خطأ جسيم أو خطأ يسير ، إذ جعلوا أثرها واحد وهو الالتزام بتعويض كل الضرر

مع العلم أن المشرع العربى لم يتخل تماما عن فكرة تدرج الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية ، فألمح إلى ذلك فى المذكرة الإيضاحية لمشروع

---

(1) Voir: roblot (r) : delafaute lourde en droit prive francais ‹rev‹ trim ‹ dr .civ .‹ 1943 ‹p.25.

(2) راجع : الدكتور سليمان مرقس – المرجع السابق ، ص ٢٧٧ وما بعدها .

التقنين المدنى فى معرض حديثه عن ظروف التشديد والتخفيف عند تقدير التعويض ، حيث ذكرت أنه ينبغى أن يعتد فى هذا الشأن – بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد والتخفيف ،وأن القاضى يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ . كما يرد التعديل عن فكرة الخطأ الجسيم بالنسبة لتقدير إصابات العمل ،وتقدير المسؤولية عن الأخطاء المهنية ، ومسؤولية أمناء النقل (١).

وقد تبنى المشرع الليبى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فكرة الخطأ الجسيم . فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ على قبول مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة .

" إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو عذر أو خطأ مهنى جسيم ". وقال الشراح فى بيان المقصود بالخطأ المهنى الجسيم بأنه " الخطأ الذى لا يقع فيه القاضى الذى يهتم بعمله اهتماما عاديا كخطأ فى المبادئ الأولية فى القانون ، ولا يدخل فيه خطأ القاضى فى التقدير، لأن استخلاص الوقائع وتفسير القانون غاية فى الدقة (٢).

---

(1) راجع : الدكتور عبد السلام المزوغي– المرجع السابق ، ص٢٠٠ .

(2) راجع : دكتور محمد العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ، ط ١٩٥٧ ، ق ١٣٣ ص ١٧٦، وفى هذا المعنى أيضا والتفصيل فيه إنظر دكتور محى الدين إسماعيل علم الدين، الخطا المهنى الجسيم ومخاصمة رجال القضاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ١٧ ع ٤ ، اكتوبر وديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٩٤٧ وما بعدها .

المبحث الثانى

الضرر المستوجب للتعويض

تمهـــــيد :

يقصد بالضرر ، الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق وتلـــك المصـــلحة متعلقا بسلامة جسمه أمام عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه واعتباره أم غير ذلك (1). وهذا هو الذى يؤدى إلى المسؤولية المدنية والتعويض .

وعليه فالضرر هو المساس بحق من حقوق الشخص المضـــرور ، أو المساس بمصلحة مشروعة له . وقد يكون هـــذا الضـــرر ماديـــا كالمســـاس بالجوانب المالية من حقوق الشخص المضرور ، وقد يكون ضـــررا معنويـــا كالمساس بالنواحى المعنية للشخص ، أى كل ما يصيب أو يلـــوث شـــرفه أو كرامته أو عاطفته أو شعوره مثلا (2).

والضرر باعتباره ركن للمسؤولية المدنية ليس محلا لخلاف ، ســـواء فى المسؤولية التعاقدية أم التقصيرية . فيقال مثلا ، إذا لم يقم الناقـــل بنقـــل بضاعة كلف بنقلها ، وكان عدم قيامه بتنفيذ العقد لا ينطوى على خطأ جسيم منه فحسب بل ينطوى على عمد وغش وسوء نية ، وكانت نتيجة عدم تنفيـــذ

---

(1) انظر : الدكتور سليمان مرقس ، الوافى ، ف ٥٩ مكرر ص ١٣٣ .

(2) راجع : الدكتور عبد السلام المزوغى ، نظرية الحق ، ص ١٢٩ .

العقد أن أفاد المرسل من ارتفاع الأسعار فى مكان الإرسال وانخفاضها فـــى مكان الوصول ، فإن الناقل يغدو ولا مسؤولية عليه ،لأن المسؤولية هنا تفتقر إلى ركن أساسى وهو الضرر (١).

وعلي ما تقدم ، يتضح لنا أنه حيث لا ضرر لا مسؤولية مهما كـــان الخطأ . وعليه فإذا تأخر محضر مثلا فى إعلان حكم وترتب على ذلك فوات ميعاد الإستئناف ، فهنا حدث خطأ من المحضر ، ومع ذلك لا تثور المسؤولية المدنية إذا تبين للقاضى أن الإستئناف لم يكن مجديا . وقـــد يطلـــق شـــخص الرصاص بقصد إصابة شخص آخر ، ولكن الإصابة لم تحدث ، فهنا يتوافر ركن الخطأ ، ومع ذلك فلا مسؤولية مدنية لانعدام الضرر (٢) .

أما بالنسبة لأحكام القضاء فى تأجيل فكرة الضرر ، فنجد فـــى حكـــم للمحكمة العليا الليبية تقول :" من المعلوم أن المسؤولية التقصيرية يلزم لقيامها وجود خطأ وضرر وعلاقة بينهما وأن التعويض إنما يكون يجبر الضـــرر ، وذلك يتطلب إقامة الدليل على وجود الضرر ونوعه ماديا كان أو أدبيا وتحديد نطاقه حتى يمكن تعويضه تعويضا عادلا يساوى مقدار الضـــرر المطلـــوب جبره ضررا فعليا حقيقيا إذ لا تعويض بدون ضرر ، وقد جرى قضاء هـــذه

---

(1) أنظر : الدكتور سعد واصف ، التأمين من المسئولية ، ودراسة فى عقد النقل البرى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٨م، ص ٤ ، وكذلك الدكتور عبد الحى حجازى ، موجه النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإدارية ،ص ١٤، ص١٥ .

(2) فكما يقول (بلانيول) لايهتم القانون بالخطأ فى ذاته ، بل بنتائجه ، وهذا على عكس ما تقضى به قواعد الأخلاق، إذ ترى فى الخطأ مخالفة أدبية ولو لم يترتب عليها ضرر لآحاد الناس . انظر بلانيول ، المرجع السابق ، ذات الموضع

المحكمة على أنه يجب على المحكمة أن تتقصى حقيقة الضرر الذى وقع بالفعل ، وأن تبين الأساس الذى اعتمدت عليه للوصول منه إلى تقدير التعويض المستحق منه [١].

وفى هذا المعنى ذاته ، حكمت محكمة النقض المصرية بأن الضرر ركن من أركان المسؤولية ، وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك ، فإذا كان رب العمل قد تمسك فى دفاعه بأن العامل لم يلحقه ضرر من جراء فصله إياه من العمل وذلك لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، يكون مشوبا بقصور يبطله [٢]

---

(1) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٥/٥/٦م ، ط ٤١/ ٣٠ ق ، مجلة المحكمة العليا س ٢٣ ع ٣ ،٤ ، شهر الطير – ناصر ١٩٨٧م ، ص ٨٠ .

(2) نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠ م ، مجموعة احكام محكمة النقض ، س ١٣ ق ١٠٦ صـ ٧١٦ .

تقسيــم :

على ما تقدم يتبين لنا أنه لابد من شروط لجبر الضرر الواقع على من ناله هذا الضرر ، كما أن الضرر هو الأخر فيه أنواع مختلفة له ويأخذ صور مختلفة ، وعليه .. فإنه لابد من تقسيم هذا المبحث - لكى نأصل هذه المسألة تأصيلا صحيحا ونحلل هذا الموضوع تحليلا دقيقا أيضا – إلى ما يلى:

المطلب الأول : شروط الضرر .

مطلب خاص : الضرر فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : أنواع الضرر .

المطلب الأول

شـــــروط جـــبر الضـــــرر

يميز الشراح [1] ـ عندما يتحدثون عن شروط الضرر ـ بين نـوعين من الشروط العامة التى لابد من توافرها فى الضرر، فهناك مـن الشـروط تقتضيها ضرورة عقلية ، وأخرى تقتضيها ضرورة قانونية .

وعلى ما تقدم تقسم هذه الشروط إلى نوعين ونعالجها كذلك فى فرعين متتاليين كما يلى :

الفرع الأول : الشروط التى تقتضيها ضرورة عقلية .

الفرع الثانى : الشروط التى تقتضيها ضرورة قانونية.

---

(1) الدكتور عبد الحى حجازى ـ المرجع السابق ، ف ١٥ ، ص ١٠ وما بعدها .

الفرع الأول

الشروط التى تقتضيها ضرورة عقلية.

يقصد بهذه الشروط ؛ الشروط التى بدونها لايستطيع القاضى أن يقيم حكمه بالتعويض : ذلك أنه يقال ؛ لكى يكون الضرر قابلا للتعويض من الناحية العقلية يجب أن يكون : ـ مؤكدا أو محققا ، شخصيا ، مباشرا .

١ـ أن يكون الضرر محققا أو مؤكدا:

يقصد بذلك أن يكون الضرر قد وقع بالفعل ، أو قد يقع مستقبلا ولكنه محقق الوقوع ، وهنا يجرى التمييز بين عدة أنواع من الضرر المحقق ؛ ـ الضرر المستقبل ـ الضرر المحتمل ـ تفويت الفرصة.

أ- **الضرر المحقق** : يقصد به أن يكون قد وقع فعلا ، كأن يموت المضرور أو يصاب فى جسمه أو ماله ، ،هذا الضرر يرتب الحق فى التعويض ولا جدال فيه .

ب- **الضرر المستقبل** : يقصد به ضرر تحقق سببه وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل ، كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب ، فإن الاصابة فى ذاتها محققة ولكن الخسارة المالية التى تصيب هذا الشخص من جراء عجزه عن الكسب ، وهى تشمل كل ما كان سيربحه من عمله فى مستقبل حياته ، يعتبرها أكثرها ضررا مستقبلا ، هذا النوع من الضرر ، يعتبر فى حكم الضرر المتحقق

ويستتبع المسئولية والتعويض ، فإذا كان من الممكن تحديد مقــدراه ، حكم القاضى فورا بالتعويض ، وإلا فإنه يحكــم بتعــويض مؤقــت ، ويحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير (المادة ١٧٣ مدنى ليبى) .

وقد حكم [1] ــ بشأن مسئولية المقاول والمهندس عــن الخلــل الــذى يظهر فى البناء ويجعل هدمه أمرا لامحيص منه ــ بأن التعويض كما يكــون عن ضرر حال ، فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت ــ فى حدود سلطتها التقديرية ــ إلــى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعــويض المستحق عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقــق الوقــوع ، ولا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هدم المنــزل مادامــت محكمة الموضوع قد انتهت ــ في حدود سلطتها التقديرية ــ إلى أن إصلاح العيب الموجود في أساس المبنى وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينــى يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة إلى القضاء به من تعويض .

ويلاحظ أنه إذا كان الضرر المستقبل مما يمكن تلافيه ، فالأولى الحكم بالعمل على تلافيه ، فإذا كان هناك منزل آيل للسقوط ويخشى منه الجــار ، عندئذ يحكم القاضى على المالك باتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن

---

(1) نقض مصرى ، جلسة ١٩٦٥/٥/٥ ، مجموعة المكتب الفنى ــ س ١٦ رقم ١٧٧ ، ص ٧٣٧ .

لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة فـي اتخـاذ هـذه التدابير على حسابه (المادة ٢/١٨٠ مدنى ليبى) .

ج- **الضرر المحتمل** [1] : يقصد به ضرر غير محقق الوقوع فهو قـد يقع وقد لايقع ، وهو لايكون التعويض عنه واجبا إلا إذا وقع فعلا مثال ذلك ؛ ضرب امرأة حامل على بطنها ضربا يحتمل معه إجهاضها ، فلا يجيز لهـا ذلك المطالبة سلفا بتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولـم يتأكـد أنـه سيقع، وكذلك لايجوز لمالك مجاور منزله لسلك كهربائى أن يطالب بالتعويض عما يحتمل أن يصيب عقاره من حريق بسبب هذا السلك . ومثال ذلك أيضـا أن يمزق شخص أو يحرق ورقه يانصيب مملوكة لآخر وثابتا رقمها ، فـلا يمن القول بأنه بمجرد ذلك أفقده قيمة الجـائزة الأولـى المخصصـة لهـذا النصيب، لأن هذا الضرر ضرر احتمالى يتوقف تحققه أو عدمه على نتيجـة السحب ، فإن ربحت ورقته فى السحب كان الضرر محققا وإلا انتفى وجوده أصلا .

ـ **تكييف طبيعة الضرر المحتمل** : قيلت اجتهادات فقهية فى تكييـف طبيعة الضرر المحتمل ؛ فذهب البعض إلى أن الفارق بين الضرر المحتمـل والضرر المستقبل ليس فرقا فى طبيعة كل منها ،بل هو فرق فى الدرجة فقط، إذ أن الضرر الاحتمالى معناه أنه ضرر على خطر التحقق وهذا الخطر هـو

---

(1) راجع فى هذا : الدكتور عبد الرازق السنهورى – الوسيط ، ص ٢. م٢ ، ف ٥٧٥ ص ١٢٠٥ وما بعـدها . الدكتور سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ف ٦٢ هامش ١٩، الدكتور عبد الحى حجازى ، مرجع سابق ،ف ١٧ ص١١ .

أمر حالى يهدد بوقوع الضرر مستقبلا ، فوجود هذا الخطر أو التهديد الحالى هو فى ذاته ضرر يستوجب تعويضه ومن جانب آخر ، إن الضرر المستقبل المحقق وقوعه يندر أن يتحدد قدره سلفا على وجه اليقين فيبقى مداه احتماليا ولو أنه صار محققا فى مبدئه ، أى أنه يبقى بشأنه قدر من الاحتمال يتعلق بمداه ، فيشبه من هذه الناحية الضرر الاحتمالى مع تفاوت فى قدر الاحتمال .

ــ **أحكام القضاء** : استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على أنه إذا كان الضرر محتملا غير محقق الوقوع فى المستقبل فإنه لايصلح سندا للتعويض ، ولايجوز لمحكمة الموضوع أن تدخله فى حسابها عند تقديرها له ، وتطبيقا لذلك ؛ حكمت بأنه إذا كانت محكمة أول درجة لم تعتد بالعناصر التى اعتمد عليها الخبير فى تقدير التعويض عدا النقص فى قيمة الأرض ، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى أن يدخل فى حساب التعويض ما فات المطعون عليه من فرصة البناء بالوصفة الفنية على الشارع قبل تضييقه ــ اعتبارا أن الحرمان من هذه الفرصة ضرر محقق ــ إلا أنه اعتد بجميع الأضرار التى أوردها الخبير على افتراض بناء المطعون عليه للعمارة بحسب الوصفة التى منحت له بدون أن يفرق بين الضرر المحقق من تفويت الفرصة التى سنحت له ببنائها وبين الضرر المحتمل من حرمانه من الانتفاع بالبناء فعلا واستثماره ، ومن ثم ، فإن الحكم إذ أضاف إلى تقرير الخبير نتيجة حرمان المطعون عليه من فرصة البناء بدون أن يستبعد الضرر المحتمل وقضى بالتعويض عن هذه الأضرار ، يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص بما يوجب نقضه .

وفى حكم آخر قالت المحكمة العليا ؛ أن تقدير التعويض فى المسئولية التقصيرية التى تقوم على خطأ من تسبب فى إحداث الضرر بالغير ، وإن كان من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بدون رقابة من محكمة النقض ، إلا أنه لايكفى للحكم بالتعويض حصول الخطأ وتحقق الضرر الذى نشأ عنه – بل يجب – علاوة على ذلك – أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلا ، فإذا كان الضرر الذى تحقق لايخل بحق أو مصلحة مشروعة للطالب فى الحال أوفى المستقبل وإنما وقع على المتعاملين معه ، فإن هذا التعامل بمجرده لايرتب له مصلحة محققة يكون الإخلال بها ضررا محققا ، ولا يجعله قائما مقام المصابين فى طلب التعويض عما لحقهم من ضرر ولايفيد حتما التزامه بالضمان أو مطالبتهم به وهو مجرد احتمال وقوع الضرر ، فلا يصلح أساساً للحكم له بالتعويض (١).

د- **تفويت الفرصة :** يثور التساؤل حول ما إذا كان الحرمان من فرصة سانحة يعوض عنه من عدمه ، بعد أن رأينا أن الضرر المحتمل لايعوض عنه ، والأمثلة عديدة على تلك الفرص السانحة وتحدث كثيرا فى الحياة العملية هذه الإشكالية ، مثال ذلك ، أن يترتب على إصابة شخص فى حادثة سيارة أن تفوت عليه الفرصة فى الدخول فى امتحان أو التقدم لمسابقة للالتحاق بإحدى الوظائف ،أو أن يهمل المحضر إعلان صحيفة دعوى الشفعة بما يؤدى إلى فوات مواعيدها ، ففى هذه الأحوال وأمثالها يكون هناك كسب

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠ م ، ط ١٣/٣٣ ق ، مجموعة عمرو ، رقم ٢٢٧٠ ص ٦٨٨ ، ٦٩١ .

احتمالى كان يمكن أن يتحقق أولا يتحقق ، وقد قضى الفعل الضار على احتمال تحققه ، فهل ينظر إلى فوات هذا الكسب على أنه ضرر احتمالى لايستحق عنه تعويض ، أم ينظر إلى الحرمان من الفرصة فى ذاتها باعتباره ضررا محققا ؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل ـ من أحكام القضاء ـ يلاحظ أن الكسب الذى فات لم يكن سوى مجرد أمل غير مؤكد تحققه هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، إن هذا الأمل بعد أن صار قبل الأوان مستحيلا تحققه بخطأ المدعى عليه الذى حرم المدعى من فرصة كان من شأنها أن تجعل له خطأ فى تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعى ، فقد صار من المستحيل نهائيا الجزم بأنه سيتحقق أولا يتحقق لو لم يتدخل المدعى عليه بخطئه فى وقف هذا السير الطبيعى للأمور.

ـ **موقف القضاء فى هذا الشأن** : تباين موقف القضاء فى هذا الخصوص .

ففى فرنسا مثلا (1) : ، اتجهت المحاكم ـ فى بادئ الأمر ـ إلى رفض التعويض فى مثل الفروض المتقدمة ، باعتبار أن الضرر فيها ليس محققا لأنه لايمس بحق ثابت وإنما يقتصر على المساس بمجرد أمل .

غير أن المحاكم عدلت لاحقا عن هذا النظر ترجيحا منها لفكرة أن الحرمان من فرصة لايقتصر أثره على المساس بمجرد الأمل فى الفوز ، بل أن فيه أيضا مساسا بالحق فى انتهاز هذه الفرصة وفى محاولة هذا الفوز ،

(1) راجع : دكتور احمد أبو ستيت ، المرجع السابق ، ف ٤٦٢ صـ ٤٣٧ وما بعدها .

وأن سلب هذا الحق فى ذاته يعتبر ضررا محققا وإن كانت نتيجة مباشرته احتمالية .

فقد قضى بأن الحرمان من التقدم لأداء امتحان أو من التقدم للاشتراك فى مسابقة يعتبر ضررا قابلا للتعويض ، وبأن قتل الخطيب يعتبر ضررا بالمخطوبة ضررا محققا وإن كان زواجه بها احتماليا ، لأن القتل ضيع عليها على الأقل فرصة الزواج بخطيبها ، وبأن تأخير وكيل الدعوى عن تقديم الطعن فى حكم لايجعله مسئولا عن قيمة الدعوى كلها بل يجعل مسئوليته مقصورة على مقابل فوات فرصة هذا الطعن ، مع مراعاة نسبة رجحان نجاه فيه إلى نسبة عدم رجحانه .

وقد اشترطت المحاكم الفرنسية للتعويض عن الفرصة الفائتة أن تكون حقيقية وجدية ، بمعنى أن تكون الفرصة الفائتة فرصة حالة وشيكة ، ففى الدعاوى التى يرفعها الوالدان أن عن وفاة ابنهما نتيجة حادث والتى يطلبان فيها ـ بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابهما من جراء الوفاة ـ تعويضا عن ضرر مادى مستقبل باعتبار اعتمادها على ولدهما المتوفى كسند لهما فى شيخوختهما ، جرى القضاء الفرنسى على التمييز بين فرضين.

ـ إذا كان الولد المتوفى صغيرا بحيث يبدو الضرر غير مؤكد ، فإن الدعوى تكون مرفوضة .

ـ أما إذا كان الولد قد شارف على الانتهاء من دراساته بتفوق وكــان الوالدان طاعنين فى السن ، فهنا يبدو الضرر جديا وتحكم المحاكم بالتعويض عن تفويت الفرصة [١].

فالتعويض ، يقاس بمقدار الفرصة الضائعة التى ينظر إليها كقيمة فــى ذاتها .

وبالنسبة للقضاء المصرى- فى هذا الموضوع ، فقد تبنى النظر الــذى أعمله القضاء الفرنسى ، فقد حكمت محكمة النقض فى طعن بُنــى علــى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ نفى وقوع ضرر مــادى للطــاعنين يستوجب التعويض عنه مع تمسكها بوقوع هذا الضرر الذى يتمثل فيما فاتهما من كسب بضياع أملهما فى أن تستظل شيخوختهما برعاية ابنهمــا الفقيــد ، وقالت المحكمة " إن هذا لنص سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى نفى هذا العنصر من عناصر التعويض على قوله : " إنه يشترط أن يكون الضرر محققا وليس مجرد ضرر احتمالى " . وإذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فإن تفويتهما أمــر محقــق ولايمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الغائب ما كان المضــرور يأمــل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولــة ، وكــان الحكــم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعايــة ابنهما لهما فى شيخوختهما ، بأنها احتمال فخلط بذلك بين الرعاية المرجــوة

---

(1) راجع : أوبير ، المرجع السابق ، ف ١٣٤ ، ص ١٣٢

من الابن لأبويه وهى أمر احتمالى ، وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهو أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة اشهر على فقده ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما ، الأمر الذى يبعث الأمل عند أبوية فى أن يستظلا برعايته ، وإذ افتقده فقد فاتت فرضتهما بضياع أملهما ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض ، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه [١] .

وحكم كذلك بأنه " إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمرا محتملا ، وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون [٢].

ـ وفى المقابل ، لايستحق التعويض على أساس فوات الفرصة من يحكم عليه من محكمة الثورة (المصرية) بالأشغال الشاقة إعمالا لأحكام قانون الأحكام العسكرية وما استتبع ذلك من الطرد من الخدمة :

---

(1) نقض مدعى ، جلسة ١٦/٥/١٩٧٩ م ، مجموعة المكتب الفنى ، س٣٠ ، ص ٣٦١.

(2) راجع : محكمة النقض المصرية ، نقض مدن جلسة ١٤/٣/١٩٨٥م ط ٨٣٧ / ٥٢ ق.

وعليه ، فقد حكمت محكمة النقض المصرية " بأن رفض الحكم المطعون فيه القضاء للطاعنين بالتعويض عن فوات فرص التدرج فى الرتب الوظيفية فى الفترة السابقة على قرار العفو ، باعتبار أن ذلك كان عقوبة تبعية لعقوبة الأشغال الشاقة المقضي بها عليها من محكمة الثورة ــ وهى محكمة ذات سيادة ولأحكامها حجية ــ فإن النعى عليه بمخالفة القانون فى ذلك ، يكون على غير أساس (١).

أما إذا كان الفصل من الخدمة على غير سند من القانون نتيجة الإحالة إلى المعاش بغير حق ، فقد حكمت محكمة النقض بأن القانون لايمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ــ الذى هو عنصر من عناصر التعويض ــ ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ، مادام لهذا الأمل أسباب معقولة ، ومن ثم فإن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى الدرجة الأعلى ــ بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق وهو فى درجته ــ عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنها، أما القول بأن الضرر الذى يُصور فى هذه الحالة مرده أمل لايرقى إلى مرتبة الحق المؤكد ، فمردود بأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملا أو مجرد أمل ، فإن تفويتها أمر محقق (٢).

ــ أما المحكمة العليا الليبية ؛ فتتجه إلى اعتبار فوات الفرصة من قبيل الضرر المحقق ، وتفرق بينه وبين الضرر المحتمل ، فحكمت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد رأى أن يدخل فى حساب التعويض ما فات المطعون عليه من فرصة البناء بالوصفة الفنية على الشارع قبل تضييقه باعتبار أن

(1) محكمة النقض المصرية : مقض مدنى ، جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ ، ط ٥٢٨ / ٥٠ ق

(2) محكمة النقض المصرية ، نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/١١/١٣ م ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٩ ، ص ٦٨٤

الحرمان من هذه الفرصة ضرر محقق ، إلا أنه اعتد بجميع الأضرار التـي منحت له " بدون أن يفرق بين الضرر المحقق من تفويت الفرصة التي سخت له ببنائها بين الضرر المحتمل من حرمانه من الانتفاع بالبناء فعلا واستثماره" ومن ثم ، فإن الحكم إذ أضاف إلى تقدير الحكم الابتدائي جميع الأضرار التي أوردها تقرير الخبير نتيجة حرمان المطعون عليه من فرصة البناء بدون أن يستبعد الضرر المحتمل وقضى بالتعويض عن هذه الأضرار يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص بما يوجب نقضه "[١]

كما أيدت المحكمة العليا حكما قضى لوالدين بالتعويض على ما لحقهما من ضرر مادي وأدبي نتيجة وفاة والدهما أثناء تأدية الواجب وبسببه ، وقـد قدرت المحكمة التعويض بمراعاة ما عاناه الوالدان من آلام نفسـية وأدبيـة لفقدها أعز ما لديهما وهو ابنهما بالإضافة إلى أنه كان عائلا لهما ، وأنهمـا فقدا من يعولهما في المستقبل [٢] ."

٢ـ يجب أن يكون الضرر شخصياً :

يقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر خاصا بمن وقع له الضرر ، فـلا يجوز لشخص آخر غير المضرور أن يقاضي المسئول إذا امتنع المضـرور عن مقاضاته [٣].

(1) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٧٨/٦/٤ ، ط ٢٣/٥٠ ق ، مجلة المحكمة العليـا، س ١٥ ع ٢ ، ينـاير ١٩٧٩ م ، ص ٩٢ .

(2) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٨١/٤/١٩ ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٨ ع ٢، يناير ١٩٨٢ م ، ص ١٩.

(3) الدكتور عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ف١٨ ، ص ١١ .

يتحقق هذا الشرط سواء كان المضرور شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، وكل ما هنالك أن الضرر الذى يصيب الشخص المعنوى يعتبر شخصيا بالنسبة له.، ويخوله المطالبة بالتعويض عنه ، ولايحول ذلك دون امكان التعويض عن الضرر الذى يصيب الأشخاص الطبيعيين الداخلين فى تكوين الشخص المعنوى إذ ترتب على ذات الفعل الضار ضرر شخصى لهم

ويضيف الشراح أن هذا الشرط يتحقق كذلك بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلى ، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه

أ- تحقق شرط أن يكون الضرر شخصيا بالنسبة للأشخاص المعنوية :

الأصل ، هو استلزام وقوع ضرر شخصى لتأسيس الحق فى التعويض . غير أن هذا الأصل لايحول دون أنم يقيم شخص طبيعى دعوى تعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة المساس بمصلحة جماعية ، ويشترط فى هذه الدعوى أن يكون الضرر الذى أصاب الفرد قد مس مصلحة شخصية له ، ويجرى التعبير عنها بالمصلحة المتميزة ، وفى المقابل ، إذا تشكل شخص معنوى بهدف تطوير وحماية مصالح خاصة اقتصادية أو مهنية أو أدبية ، فإنه يعترف لهذا الشخص المعنوى بالصفة فى طلب التعويض عن الأضرار التى تصيب المصالح المشار إليها باعتبارها مصالح " شخصية " للشخص المعنوى ويسمى فى هذا الحال الضرر الجماعى .

غير انه وجود الشخص المعنوى لايكفل دائما الحماية اللازمة للمصالح الجماعية ، فقد يتقاعس القائمون على إدارة الشخص المعنوى عن واجب الدفاع ، بل وقد يقع العدوان من هؤلاء المسئولين ، ومن هنا ، تقرر لأعضاء

الجماعة مما يصيبهم ضرر خاص أن يرفعوا دعوى تعويض عن هذا الضرر الخاص ، بحيث يتحقق توازن عادل بين حق كـل مـن أعضـاء الجماعـة المضرورين وحق الشخص المعنوى الذى يمثل هذه الجماعة فـى المطالبـة بالتعويض (١) .

ب- أن يكون الضرر شخصيا بالنسبة للأضرار المرتدة :

يشترط فى الضرر أن يكون مباشرا ، ويقصد بذلك أن توجد علاقـة سببية بين الخطأ والضرر إلا أن ما نود الإشارة إليه الآن ، هو أنه من المقرر أن الضرر المرتد يعتبر ضررا شخصيا بالنسبة لمن ارتد عليه (٢) . وقد قبل القضاء التعويض عن الأضرار التى تحدث للعمال الذين يؤدى حـادث وفـاة رب العمل إلى تعريضهم للبطالة .

كما حكمت محكمة النقض الفرنسية باستحقاق التعـويض فـى حالـة الضرر المرتد نتيجة لوفاة المجنى عليه ، من دون توقف على وجود رابطـة قانونية بين طالب التعويض والمجنى عليه ، وبذا أصـبحت تقبـل دعـاوى التعويض التى يرفعها أشخاص أجانب عن أسرة المتوفى عما يصيبهم شخصيا من أضرار مادية أو أدبية (٣) .

الفرع الثانى

(1) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ٦٥ ، ص ١٥١ .

(2) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ٦٦ ، ص ١٥١ وما بعدها.

(3) الدكتور عبد السلام المزوغى ، النظرية العامة لعلم القانون ــ نظرية الالتزام ، الجزء الثالث ــ المصادر غير الإرادية للالتزام " المسئولية التقصيرية " ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، ص ١٤٠ .

الشروط التى تقتضيها ضرورة قانونية

مقتضى الضرورة القانونية أن يكون الضرر ناشئا من الإخلال بمصلحة مشروعة يحميها القانون ، فيقع الضرر إذا حصل إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور ، وللتفرقة بين الحق والمصلحة . يساق المثال التالى [1] ، إذا قتل شخص فى حادثة ، كان لمن يعولهم الرجوع على المسئول بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن يجب عليه نفقتهم قانونا، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانونا ولكن كان يتولى الانفاق عليهم .

على أنه يشترط فى هذه الحالة الأخيرة ، أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتيل كان يعوله على وجه مستمر وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة . ولكن يشترط فى المصلحة أن تكون مشروعة لايعتد بها ، فالمصلحة غير المشروعة لايعتد بها ، ويعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض ، فالخليلة (العشيقة) لايجوز أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلاها ، لأن العلاقة فيما بينهما كانت غير مشروعة ، أما الولد الطبيعى والأبوان الطبيعيان فيجوز لهم ذلك ، لأن العلاقة فيما بينهم وإن كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة ، فهى فى ذاتها مشروعه [2].

---

(1) الدكتور أنور سلطان : الموجز فى النظرية العامة للالتزام ــ الجزء الأول ــ مصادر الالتزام ، ط ١٩٦٣ م ، ف ٤٢٤ ، ص ٣٩٥ ، الدكتور مصطفى الجمال ــ مصادر الالتزام ن ف ٣٧٨ ، ص ٤٣٣ ..

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، مرجع سابق ، ف ٥٧٣ ، ص ١٢٠١.

على أنه يلاحظ أن الفقر يشترط فى المصلحة المشروعة ـ كأساس للتعويض ـ أن تتوفر فيها صفة الثبات والاستقرار للميزة التى يحصل عليها صاحب المصلحة ، وذلك حتى تكون جديرة بالتعويض على المساس بها ، مع مراعاة الطابع النسبى لمفهوم "المصلحة المشروعة " وتغيره تبعا لتغير الزمان والمكان، وارتباطه بمفهوم حسن الآداب واختلافه بحسب المجتمعات وقيمها الروحية والأخلاقية .

موقف القضاء:

أخذت المحكمة العليا الليبية بالشروط المتقدمة فى الضرر فقضت بأنه لايكفى للحكم بالتعويض حصول الخطأ وتحقق الضرر الذى نشأ عنه ، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون

طالب التعويض هو المضرور فعلا . فإذا كان الضرر الذى تحقق لايخل بحق أو مصلحة مشروعة للطالب فى الحال أو فى المستقبل وإنما وقع على المتعاملين معه ، فإن هذا التعامل بمجردة لا يرتب له مصلحة محققة يكون الإخلال بها ضرراً ، ولا يجعله قائما مقام المصابين فى طلب التعويض عما لحقهم من ضرر [1] .

وبهذا تكون المحكمة العليا قد تطلبت فى الضرر أن يكون شخصيا ، وأن يكون ناشئا من الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون.

---

(1) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ ، طـ ١٩/٣٢ق ، مجموعة عمر ، رقم ٢٢٦٩ ، صـ ٦٨٧.

مطلب خاص

الضرر فى الفقه الإسلامى

الضرر فى اللغة بالفتح والضم ضد النفع ، أما الفقهاء فقد عبروا عنه تارة بالإتلاف ، وتارة بالاستهلاك وأحياناً بالإفساد ، وذلك عند وصفهم للأفعال الموجبة للضمان ، وفسر البعض [(1)] الضرر بمعنى الظلم ، وفسر الظلم بأنه " نقص حق الإنسان أو نفسه ، كما إذا ضربت إنساناً أو أكلت ماله " والمراد بالظلم الضرر .

ويعرفه أحدهم [(2)] بأنه " الأذى الذى يصيب الإنسان فى نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته " على أن البعض يرى أن يضاف إلى هذا التعريف شرط مشروعية ، الضرر بأنه الأذى غير المشروع الذى يصيب الإنسان فى نفسه أو ماله أو شرفه أو عاطفته [(3)] .

شروط الضرر فى الفقه الإسلامى :

يعرف الضرر بأنه الأذى غير المشروع ، بحيث يخرج منه الأذى المشروع الذى يصيب المغتصب ، مثال ذلك ، الضرر يصيب الزانية من جراء قتل الزانى الذى كان ينفق عليها مقابل معاشرة غير شرعية .

ومثال ذلك أيضا ، أن تجبر الحكومة محتكر الطعام على البيع عام المجاعة بالتسعير الجبرى ، المعقول لحاجة الناس إليه لقول الرسول الكريم :

---

(1) راجع : شرح النيل وشفاء العليل ، جـ ١٦ ، ص ٢٩٢ (و) مجلة الأحكام العدلية ، مادة ٩٢١.

(2) الدكتور على الخفيف ـــ الضمان فى الفقه الإسلامى .

(3) الدكتور محمد حسين على الشامى ـــ ركن الخطأ فى المسئولية المدنية ، ق ٢٤٦ ، ص ٥٠١ .

" لايحتكر إلا خاطئ " فإذا ادعى المحتكر الضرر لعدم تمكينه من بيع الطعام بغبن فاحش ، فلا يعتبر محلا للتعويض لعدم مشروعية المصلحة .

ويشترط الفقه الإسلامى فى الضمانات أن يكون المضمون مالا متقوما فى ذاته ، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذى يعطى بدلا منه ، وبالتالى لاتعويض عن أية خسارة تحملها الدائن ، فيأخذ من المدين مثله قيمتـــه [١] . ومؤدى قاعدة أن الضمان يجب فيه أن يكون مالا متقوما فى ذاته وأن المماثلة بينه وبين المال الذى يعطى بدلا منه ، أن الضمان يكون بقيمة ما فقط أو تلف أو غصب أو بمقدار النقص فى قيمته ، كما يترتب على هذا المبـــدأ أيضـــا ضمان المنافع ، لأنها أموال غير متقومة فى ذاتها . ولاتقوم المنفعة إلا بعقد الايجار ، فعندئذ تستحق الأجرة عن المنفعة لا بحكم الضمان ، بل بحكم العقد الذى قومها ومن ثم لاتكون المنفعة مضمونة بالغصب ، إذ لاعقد يقومها .

وفى ضوء هذا النظر ، يشير الفقهاء إلى الطابع الموضوعى لنظـــام الضمان فى الفقه الإسلامى ، حيث أن الضرر الذى يستوجب التعويض ليس هو الضرر المالى فحسب ، بل الضرر الحال ن أى الضرر الذى يفقد مـــال حدث فعلا ، فلا تعويض عن ضرر متوقع إلا بعد وقوعه ولو كان محققـــا ، لأنه يعد معدوما ولايقابل المعدوم بالمال ، ومع ذلك [٢] ، إن البادئ فى الفقه الإسلامى أن القواعد العامة لاتمنع من التعويض عن تفويت الفرصة عمـــلا بالحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " وقاعدة " الضرر يزال " مثل هذه الأصول ، تدل على عدم التقيد بالضمان عند ضرر محدد ، بل تشمل النهـــى عن كل ضرر.

---

(1) الدكتور إبراهيم أبو الليل ـــ نظرية التعويض عن الفعل الضار فى الشريعة الإسلامية ، ص ١٧

(2) راجع : محمد حسين الشامى ، المرجع السابق ، ف ٢٥٠ ص ٥١١ .

المطلب الثانى

أنــــواع الضــــرر

تمهيد وتقسيم

يقسم الغالب من الفقه الضرر إلى تقسيم تقليدى وهو أن الضرر ينقسم إلى ضرر مادى وآخر أدبى ، إلا أنه يوجد ضرر مشـــترك ــ فـــى الواقـــع الفعلى ــ قد يقع أحيانا بفعل واحد ، وهو النوع الثالث مـــن الضـــرر وهـــو الضرر الجسمانى باعتباره ضررا ماديا وأدبيا فى وقت واحد .

وعليه نقسم هذا المطلب إلى :

الفرع الأول : نبحث فيه الضرر المادى.

الفرع الثانى : نبحث فيه الضرر الأدبى.

الفرع الثالث : نبحث فيه الضرر الجسمانى.

الفرع الأول

الضـــــرر المـــــادى

يقصد بالضرر المادى : الضرر الذى يتمثل فى خسارة مالية لحقــت المضرور كإتلاف الأموال بجميع أنواعها أو يتمثل فى كسب مالى فاته [1] ، إذن فهو يعنى المساس بحق أو بمصلحة ذات قيمة مالية يرتب افتقار الذمـــة المالية للمضرور ، وذلك إما بنقصان فى العناصر الايجابية لذمته أو بزيـــادة العناصر السلبية لذمته .

فالضرر المادى ــ كما تقول محكمة النقض المصـــرية [2] ــ هــو " الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، ويكون مستوفيا للشروط التى تقدم بيانها أى شخصيا ومباشرا ، ويسمى حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور ، فالنفقات التى يتكبدها المصاب فى حادثة فى سبيل العلاج وعجزه عن الكسب عجــزا جزئيا أو كليا مؤقتا أو دائما ضرر مادى يشمله التعويض [3].

وعلى ذلك ، فالضرر قد يكون إخلالا بحق للمضرور مثـــل حـــوادث التعدى أو الإتلاف ، وقد يكون إخلالا بمصلحة مالية للمضرور ، مثال ذلـــك أن يفقد الشخص عائله ، بدون أن يكون له حق ثابت فى النفقة ، وكمن يعول أحد أقاربه أو صديقا له بدون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه ، فمن يُعـــال إذا

---

(1) الدكتور مصطفى الجمال ن المرجع السابق ، ف ٣٧٩ ، ص ٤٣٥ .

(2) نقض مدنى ــ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ م ، ط ١٩٨٤/٤٩ ق .

(3) راجع : الدكتور/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ٦١ ص ١٣٨ .

الدكتور / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ف ٢٢٤ ، ص ٤١٧ .

فقد العائل يكون قد أصيب فى مصلحة مالية، إذا هو ثبت أن العائل كان يعوله وعلى نحو مستمر دائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة . فهنا يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلـــه ، ويقضى له بتعويض على هذا الأساس .

أما من له حق ثابت فى النفقة كالزوجة والأبنـــاء والوالـــدين ، فـــإن الضرر يصيبهم فى حق لا فى مصلحة .

إذن لايلزم فى الضرر المادى أن يكون ماساً بحـــق يحميـــه القـــانون بدعوى خاصة ، بل يكفى أن يكون ماساً بمصلحة مشروعة ولو لـــم يكفلهـــا القانون بدعوى خاصة .

وعلى ما تقدم يكون تأصل لنا فكرة الضرر المادى الـــذى يمكـــن أن يكون محلاً للتعويض .

الفرع الثانى

الضـــــرر الأدبـــــى

يقصد بالضرر الأدبى : الضرر الذى لايصيب الشخص فى ماله ، بل يصيبه فى حقوقه غير المالية أو حقوقه الأساسية ، فهو ضرر يمس النواحى المعنوية للشخص ، أى كل ما يصيب أو يلوث شرفه أو كرامته أو عاطفته أو شعوره فعلا [1].

فالضرر الأدبى ــ على عكس الضرر المادى ــ لايمس مصلحة مالية للشخص ، فهو بصفة عامة كل ما يؤذى شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً أو حزناً .

على أنه يلاحظ أن البعض يميز بين نوعين من الضـــرر الأدبـــى ، الأول ضرر أدبى يتصل بضرر مادى كما هو الشأن فى حالة الاعتداء علـــى الشرف ، وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلوث سمعته ، وما قد يترتب على حادثة من إصابة الجسم بتشويه مصحوب بنقص فى القدرة على العمل ، الثانى : ضرر أدبى مجرد من أى شئ مادى كالألم الذى يصيب الوالدين فى عاطفتهما بسبب فقد طفلهما .

---

(1) راجع : الدكتور محمد كامل مرسى ، المرجع السابق ، ف ٥١ ص ١١٥.
الدكتور عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ف ٢٣ ص ١٣.
الدكتور عبد السلام المزوغى ــ نظرية الحق ــ ص ١٢٩ .

الخلاف حول جواز التعويض عن الضرر الأدبى (١) :

تفيد الدراسات أن القانون الرومانى كان يقر أحوالا كثيرة يعوض فيها عن الضرر الأدبى من كل من المسئوليتين التقصيرية والعقدية .

أما القانون الفرنسى القديم ، فقد أجاز التعويض عن الضرر الأدبى وقصر ذلك على المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية ، توهما أن هذا هو حكم القانون الرومانى .

أما نصوص القانون الفرنسى الحديث " تقنين نابليون " فهى فى عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبى بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادى (٢) .

وبالنسبة للفقه فى هذه المسألة فقد ثار خلاف فقهى حول مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبى وتمثل ذلك فى اتجاهين مختلفين :

الأول : يرى أن المقصود بالتعويض هو إصلاح الضرر ومحو أثر الفعل الضار وإعادة المضرور إلى حالته التى كان عليها قبل أن يصيبه الضرر ، والإصلاح بهذا المعنى ليس ممكنا إذا كان الضرر أدبيا ، لأن

---

(1) راجع : الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٦٧ ص ١٥٣ ، ص ٥٧٨ ، ص ٢١١ وما بعدها .
الدكتور : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ٦٧ ، ص ١٥٣ وما بعدها .
الدكتور : مصطفى مرعى ، المرجع السابق ، ف ١٢٤ ، ص ١٠٤ .

(2) راجع الدكتور : عبد السلام المزوغى ــ المسئولية التقصيرية ــ مرجع سابق ، ص ١٤٦ وما بعدها .

المصاب فى شرفه أوفى عاطفته لايمحو مصابه ولا يعيده لحالته الأولـــى أن يحكم له بمال على من سبب الضرر .

ومن جانب آخـر ، إن قواعد المسئولية المدنية تســتلزم الموازنـــة بـــين التعويض والضرر ، وليس من الممكن أن يقوم الضرر الأدبى بالمال حتـــى تتيسر هذه الموازنة ، إنه ينافى المثل العليا الأخلاقية أن ينزل الشخص شرفه واعتباره وعواطفه منزله الأموال المادية ، فيسمح لنفسه أن يثرى من جـــزاء اعتداء الغير عليه . يضاف إلى ذلك ، أن تقدير الضـــرر الأدبـــى يختلـــف باختلاف الأشخاص والمحاكم والأسس ، وأن تقويمه بالمال لابـــد أن يكـــون تحكيماً ،فلا يمكن أن يحقق العدالة .

الثانى : أما أنصار التعويض عن الضرر الأدبى فيقولون إنه وإن كان من غير الممكن إصلاح الضرر الأدبى عينا إلا أنه يسوغ القول بأن المتضرر يجد فيما قضى له من تعويض نقدى مواسيا عما لحقه ، فضلا عن أن كلمـــة تعويض لايقصد منها محو آثار ما قد حدث خطأ ، وإلا لما أمكن التعويض فى كثير من حالات الضرر المادى ، أما من حيث صعوبة تقدير التعويض ، فهذه لايجوز أن تحول دون الشخص وحقه ، إذ متى كان منح الحق أو عدمه وهنا بصعوبة أو سهولة ، تقديرية ، هذا ، إلى أن رفض التعويض مـــن شـــأنه أن يجعل المتسبب فى الضرر الأدبى بمنجاة من كل مســئولية ، الأمـــر الـــذى لايجوز .

كان لهذا الخلاف صداه فى المحاكم فى بادئ الأمر ، إذ ذهبت أحكام المحاكم إلى عدم كفاية الضرر الأدبى إجابة طلب المدعى التعويض مادام لم يصبه أى ضرر مادى ، ومن أن الشرف لايقوم بمال ، وكذلك الحزن والألم . ومن أنه لايستحق تعويضا ، إلا من احتل نظام معيشته موت المضرور .

غير أن المحاكم قد عولت عن هذا الاتجاه باعتبار أن عبارة القانون عامة ولم تفرق فى الضرر بين نوع ونوع ، وأن المقصود بالتعويض هو محو الضرر كلما كان هذا المحو ممكنا فإن تعذر محو الضرر ، فليس يحول ذلك دون العمل على تخفيف وطأته عن طريق الحكم بالتعويض ، والتعويض المادى مهما قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبى ، إلا أنه يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المحاكم المدنية الفرنسية قد اتجهت منذ مرحلة مبكرة إلى القضاء بالتعويض الأدبى ، فى حين ظل مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى التعويض عن الضرر الأدبى إلا فى حالات استثنائية ينشأ عنها تعكير فى شروط المعيشة ، وقد عدل المجلس عن موقفه المتشدد هذا منذ أن أصدر حكما بجلسة ١٩٦١/١١/٢٤ ، قضى فيه أن الألم المعنوى الذى يشعر به الوالد نتيجة وفاة ابنه يشكل ضررا قابلا للتعويض وإن انتفى كل ضرر مادى [١] .

---

(1) راجع الدكتور عبد السلام المزوغى ، المسئولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

ـ التعويض عن الضرر الأدبى فى القانون المدنى الليبى :

تنص المادة ٢٢٥ مدنى ليبى بشان الضرر الأدبى :

١- يشمل التعويض ، الضرر الأدبى أيضا ، ولكن ، لايجوز ــ فى هذه الحالة ــ أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢- ومع ذلك ، لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " .

وهذا النص يقابل نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى ، وقد أفصح المشرع فى المذكرة الايضاحية الشارحة لحكمها [١] ، بأن الرأى قد استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام ، بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد . وقد عمدت بعض القوانين القديمة (كالقانون الهولندى مثلا) وغالبية ساحقة من القوانين الحديثة إلى إقرار هذا الحكم فى نصوص التشريع ، وقد بلغ من أمر هذه النزعة أن أورد المشرع الفرنسى ، والايطالى أيضا بعض أمثلة تطبيقية فى هذا الشأن ، فنص فى المادة ٨٥ على أنه " يجوز للقاضى ــ بوجه خاص ــ أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيب من ضرر فى جسمه ، أو مساس بشرفه ــ أو سمعته أو سمعة عائلته أو حريته الشخصية ، أو انتهاك حرمة

---

(1) راجع : الأعمال التحضيرية ، جـ ٢ ، ص ٣٩١، ٣٩١ .

مسكنه أو حرمة شئ يحرص عليه ، وله كذلك أن يحكم للأقارب والأصهار والأزواج ، بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور" [1].

ـ ضوابط التعويض عن الضرر الأدبى :

يلاحظ أن المشرع الليبى بداية قد وضع الضرر الأدبى على قدم المساواة من حيث التعويض مع الضرر المادى ، سواء فى المسئولية التقصيرية أم فى المسئولية العقدية ، لأن هذا النص ــ أى المادة ٢٢٥ مدنى ليبى ــ ورد فى باب آثار الالتزام بوجه عام بما مؤداه أن تعمل المحاكم على أن تقدر الضرر الأدبى تقديرا كاملا يكفل جبر ذلك الضرر بغير تقتير ، فكل من أصيب بضرر أدبى له الحق فى المطالبة بالتعويض عنه ، غير أنه إذا كان الضرر هو موت شخص ، وجب التمييز بين أمرين:

أ- الضرر الذى أصاب الميت نفسه ، ويراد به أن ينتقل حق التعويض عنه بموته إلى ورثته ، فالأصل فى التعويض عن الضرر الأدبى ، أنه شخص مقصور على المضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى الورثة إلا إذا أثبتت له صفته المالية ، ولاتثبت هذه الصفة ــ حسبما تنص المادة ٢٢٥ مدنى ــ إلا متى طالب به صاحبه أمام القضاء أو أقر به المسئول ، أما قبل ذلك فلا يوجد فى تركة صاحبه عند وفاته .

---

(1) راجع الدكتور / عبد السلام المزوغى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

ب- الضرر الذى أصاب أقارب الميت وذويـه فـى عـواطفهم وشـعورهم الشخص من جراء موته ، وهنا عرضت الفقرة الثانية من المـادة ٢٢٥ مدنى ليبى إلى تحديد دائرة الأشخاص الذين يجوز لهم الحكم بالتعويض .

فذكرت أنه ، لايجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقـارب علـى الدرجة الثانية . ومن ثم ، فالحق فى التعويض على الزوج الحـى وأقـارب الميت إلى الدرجة الثانية ، وهم أبـوه وجـده وجدتـه وأولاده وأولاد أولاده وإخوته ، ولايعطى القاضى تعويضا لهؤلاء جميعا ، بل يعطى لمن أصـاب منهم ألم حقيقى بموت المصاب .

أما غير هؤلاء ، من الأقارب أو الأصدقاء مهما كان المتوفى قريبـا إلى نفوسهم فلا يحكم لهم بالتعويض ، وواضح ، أن المشرع قد أراد بتحديـد نطاق الادعاء بوقوع ضرر أدبى على هذا الوجه ، منع المغالاة واحتمـالات الاستغلال وإن كان هذا التحديد لايخلو من تحكم .

إلا أنه يلاحظ أن النص يتناول حالة موت المصاب وحدها ، ولـذلك يظل للقاضى حرية تقرير من يستحق تعويضا عن ضرر أدبى لحقه من جراء ما لحق بقريبه من ضرر غير الوفاة ، كشتوية المصاب أو بتـر عضـو أو إصابته بعاهة مستديمة ويدهى إن دائرة من يستحق التعويض من الأقارب — فى هذه الحالة — أضيق منها فى حالة موت القريب ، لهذا من الصـعب أن نتصور تعويضا يعطى عن الضرر الأدبى فى هذه الحالة لغير الأم والأب.[1]

(1) راجع : الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٥٧٩ ، ص ١٢١٧ .

تطبيقات القضـــاء :

من التطبيقات القضائية للضوابط المتقدمة للتعـويض عـن الضـرر الأدبى ، ما حكمت به محكمة النقض المصرية " من أن الحق فى التعـويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه ، فلا ينقل إلى غيـره ، إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره ، أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضـاء مطالبا بالتعويض ، أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى ، فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . وإذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتهـا ، قـد أقـام الدعوى يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثتـه ، وإذا اسـتأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى الورثة الطالبة الحكم للتركة بكل حقها وقضى الحكم المطعون فيه بـالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة بحسب أنصبتهم الشـرعية ، فـإن الحكـم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون " (١).

وقد أعملت المحكمة العليا الليبية المبادئ المتقدمة فـى شـأن جـواز التعويض عن الضرر الأدبى ، ومن تطبيقاتها التعويض عن الضرر الأدبـى المتمثل فى إيذاء السمعة التجارية ، فحكمت بأن التعـويض الأدبـى قررتـه

---

(1) نقضى مدنى مصرى ، جلسة ٤ م/١١/١٩٧٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٢٦ ق ٢٥٩ ، ص ١٣٥٩ .

المحكمة تأسيسا على أن تكون الشركة الطاعنة عن تنفيذ الالتزام قد سبب بدوره إحراجا أدبيا للمطعون ضده وأذى بسمعته التجارية يتمثل فى مقاضاة الشركة الأجنبية له ومخاصمته بطلب التعويض ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الدعوى أقيمت أو لم تقم ، صدر فيها حكم أو لم يصدر ، لأن سلوك الشركة الطاعنة أساء أدبيا إلى المطعون ضده بما يستحق معه التعويض عن هذا الضرر الأدبي [١].

كما أيدت المحكمة العليا حكما مطعوناً فيه أمامها قدرت فيه التعويض بمراعاة ما عاناه المدعيان من آلام نفسية وأدبية لفقدها أعز ما لديهما وهو ابنهما ، بالإضافة إلى أنه كان عائلا لهما ، وأنهما فقدا من يعولهما في المستقبل [٢] .

---

(1) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ ، ط ١٧/١٦ ق ، مجموعة عمرو ، ق ٢٢٨٣ ص ٦٩٩.

(2) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٨١/٤/١ ، ط ٢٦/٢ ق ، مجلة المحكمة العليا، س ٢٦/٨ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٨ ع٢ يناير ١٩٨٢م ص١٩ .

مطلب خاص

التعويض عن الضرر الأدبى فى الفقه الإسلامى

اختلاف الشراح فى بيانه موقف الفقه الإسلامى من التعويض عن الضرر الأدبى ، فالبعض يرى عدم جواز ذلك ، فى حين ذهب فريق آخر إلى القول بجوازه ، وذلك على التفصيل التالى : ـ

الرأى الأول : يذهب بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبى [١] : ويقول أنصار هذا النظر ، وقيل ، إن جمهور الفقهاء قصروا الضمان على الأضرار المادية المالية والجسمانية ، أما ما عداها من صور الأذى التى لايفوت بها مال ولايكون لها أثر بادٍ فى الجسم ، فلا ضمان فيها .

وقد ورد فى " المغنى" قوله [٢] : " وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر فى وجهه ، فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة . وعلى ذلك ، فالأضرار الأدبية التى تصيب الشخص فى شعوره وعاطفته فلا تكون موجبه للضمان اكتفاء بالعقوبة الجنائية المقررة لكل اعتداء على حدة ، مثل حدّ القذف ، أو التعزير فى الاعتداءات التى لاحد لها ، وقد ذهب الفقيه أبو حنيفة

---

(1) راجع الدكتور مقدم السيد/التعويض عن الضرر المعنوى فى المسئولية المدنية ، دار الحواتة ، بيروت ١٩٨٥،ص ٧٧ أيضا .. أنظر د/ محمد فاروق العكام ـــ الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى ، ص ٢٤١ .

د. مصطفى الزرقا ـــ المدخل الفقهى العام ، ف ٥٨٦ .

(2) راجع : ابن قدامه ـــ المغنى مع الشرح الكبير ، جـــ ٩ ، ص ٦٢٥ .

إلى أنه لاضمان على الجانى فى حالة الضرب أو الجرح الذى لايترك بعد برئه ، لأن المجنى عليه لم ينتقص بالفعل منفعة ولا جمال وأنه لاتعويض لمجرد الألم [١] " .

الرأى الثانى : يذهب بجواز التعويض عن الضرر الأدبى: ـــ علمنا فيما تقدم أن أبو حنيفة رأى عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبى ، أما الصاحبين (أبو يوسف ، محمد) يريان عكس ذلك .

فيقول الفقيه محمد بن الحسن : إنه يجب حكومة على الجانى بقدر ما لحق المضرور أو المجروح من الألم .

وقال الفقيه أبو يوسف : إن للمجنى عليه أن يرجع على الجانى بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء .

هكذا اختلفا فى طريقة تقدير الضمان أو التعويض ،/ فذهب محمد إلى حكومة العدل وهو التعويض الذى يخضع لتقدير القاضى مراعيا فى ذلك الآلام التى لحقت بالمضرور فى حين اكتفى أبو يوسف بحق المضرور فى استرداد ما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء [٢] .

يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه بعث ابا جهم جامعا للصدقات ، فلاحا رجل فى صدقته ، فضربه أو جهم فشجه، فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم وقالو : " القصاص يارسول الله ط فقال :." لكم كذا وكذا "

---

(1) راجع الفقيه الشافعي ـــ الأم ، جـــ ٧ ، ص ٧٣ .

(2) راجع : الفقيه السرخى ـــ المبسوط ـــ جـــ ٢٦ ، ص ٨١ ، مجمع الضمانات ، ص ١٧١ .

يعنى من المال ، فلم يروضوا ، فقال صلى الله عليه وسلم : " لكم كذا وكذا " فرفضوا ، وقال الفقيه ابن القيم ، لو كان الواجب الأرش فقط لقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم حين طلبوا القود : إنه لا حق لكم فيه وإنما حقكم فى الأرش ، فهذه الصورة ، ذتدل على تداخل التعويض عن الضررين المادى والأدبى معاً .

وعن شبانه بن سواء ، قال " حدثنا شعبة عن يحيى بن الحصين قال - سمعت طارق بن شهاب يقول ، لطم أبو بكر رجلا يوماً لطمة ، فقال له : اقتص ، فعفا الرجل [1] المستفاد من هذا المثال إن للمضرور حقا ثابتا عن الضرر الأدبى لايزول إلا إذا تنازل عنه برضاه وبطيب خاطر ، ورضا المضرور ، هو المعنى المقصود من التعويض عن الضرر الأدبى .

---

(1) راجع : ابن القيم ـــ إعلام الموقعين ، جـ ٧ ، ص ٣١٩ .

الفرع الثالث

الضـــرر الجسمانى

يطلق الفقه عادة مصطلح الضرر الجسدى أو الجسمانى على الاعتداء على الجسم ، فهو يعبر عن النتائج المادية (المالية) والأدبية (غير الماليــة ــ المعنوية) التى تترتب على الاعتداء على الجسم ، وعلى ذلك ، فإن النتيجــة المباشرة للاعتداء على الجسم هى المساس بالمزايا التى يخولها فى الســلامة الجسدية أو الحق فى الحياة ، ويترتب على هذا المساس بدوره آثارا مالية أو غير مالية .

يشير الشراح [1] إلى أن الاعتداء على الحق فى التكامــل الجســمانى وهو فى ذاته يعتبر ضررا ، يترتب عليه خسارة مالية تتمثل أساسا فيما تكلفه المضرور بسبب الإصابة (نفقات العلاج مثلا) ، وكذلك تفويت المزايا المالية التى كان المضرور يحصل عليها قبل الإصابة .

أما بالنسبة للجانب غير المالى ، فإن هذه الاصــابة يترتــب عليهــا أضرار أخرى تتمثل فيما عاناه المضرور من آلام ، وفيما فاته من متع الحياة

---

(1) راجع فى هذا : الدكتور أحمد شرف الدين ــ عناصر الضرر الجسدى وانتقال الحق فى التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ٢٢ ع ١ ، يناير ــ مارس ١٩٧٨ م ، ص ٤٤ وما بعدها. الدكتور : مصطفى الجمال ــ مرجع سابق ، ف ٣٧٩ ص ٤٣٥ الدكتور عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ن ف ٢٤ ، ص ١٣ .

فالحق فى التعويض عن الضرر الجسمانى ، هو تطبيق لمبدأ حصانة جسم الإنسان ، والضرر الجسمانى إما أن يكون مجرد ضرر يصيب الشخص فى صحته أو كيانه الجسدى ، وإما أن يكون الموت .

وعلى هـــــذا :

أ- هناك أولاً الضرر الذى يصيب الشخص أو كيانه الجسدى ، ويقـــال ، إن لهذا الضرر جانبين ، جانب مادى يتمثل فى مصاريف العلاج ، والجراحة والأدوية (وهى خسارة واقعة) ونقص القدرة على العمل أو زوالها بالكلية (الكسب الفائت) ، وجانب أدبى يدخل فيه الألم الذى عاناه المضرور فـــى جسمه ، وكذلك الألم النفسى الذى يحس الشخص بسبب ما لحقه من تشويه خلقى .

ب- ويترتب ثانيا الضرر الناشئ من الموت ، فعندما يموت الشخص يطالب ورثته بتعويض من المسئول ، إما استنادا إلى حقوق المضرور الموجود فى تركته ، وإما استنادا إلى حقوقهم التى نشأت فى أشخاصهم .

أحكـــــام القضاء

تقول محكمة النقض : إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ، ولو بلحظة مهما قصرت كمـــا يسبق كل سبب نتيجته ، وفى هذه اللحظة ، يكون المجنى عليه مازال أهـــلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه ، وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاتــــه ، فـــإن

ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم إلا من الجروح التى أحدثها به فحسب ، وإنما أيضاً من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ، ولئن كان الموت حقا على كل إنسان ، إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق عليه ضررا ماديا محققا ، إذ يترتب عليه ـ فوق الآلام الجسمية التى تصاحبه ـ حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ، ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره، والقول باقتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب مباشرة ويجوز أخذ الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة ، يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراما ، فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت ، وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة مطالبته لهم بالتعويض (1).

وهذا الحكم لمحكمة النقض فى الحقيقة كان له أهميته لأنه قد حسم خلافاً فقهيا ثار حول تكييف طبيعة ضرر الموت، وهل هو ضرر أدبى باعتبار أن الموت مساس بالحق فى الحياة وأن هذا الحق غير مالى فيكون ضرر الموت ضررا غير مالى، أو بعبارة أخرى ضررا أدبيا بحتا فلا ينتقل الحق فى التعويض عنه إلى ورثة المجنى عليه إلا إذا كان هذا قد طالب به

---

(1) محكمة النقض المصرية ـ نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٦٦/٢/١٧م ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٧ ق ٤٧ .

قبل موته (م ٢٢٥ مدنى ليبى) أم أن صرر الموت يسبب أيضاً ضرراً ماليـا يلحق بالشخص الذى وقع له حادث عجل بموته ضررا ماديا لأنه يفقده قدرته لأنه يفقده قدرته على العمل وعلى كسب الحقوق المالية ؟ وإذن ، يكون فقـد الحياة بسبب الموت غير الطبيعى ضررا ماديا يستوجب التعويض من الوقت الذى يصير فيه الموت محقق الوقوع ، وينتقل هذا الحق فى التعـويض إلـى ورثة المجنى عليه ولو وقعت وفاته قبل أن يطالب هو به المسئول عنها [١].

وعلى هذا تكون محكمة النقض قد أخذت وجهة النظـر الثانيـة فـى تكييفها لضرر الموت بأنه ضرر مادى يتمثل فى حرمان الشخص من الحياة ، وينتقل الحق فى جبره تعويضا إلى ورثته ، وفى حكم آخر أكثر قربـا مـن الناحية الزمنية من الحكم السابق قالت محكمة النقض : " إذا تسـببت وفـاة المضرور عن فعل ضار من الغير ن فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، فيكون فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عـن الضـرر الذى لحق به وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته [٢].

---

(1) راجع الدكتور سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ف ٧٢ ، ص ١٧٨ ومابعدها .

(2) نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩/٥/١٩٨٣م ، ط ١٨٨٤ / ٥٢ ق .

الفصل الثانى

المسئول عن جبر الضرر والتعويض عنه

تمهيد وتقسيم :

فى هذا الفصل نحاول أن نبين من المسئول عن الضرر أى من المسئول عن جبر هذا الضرر الذى وقع ، فهذا التساؤل لابد أن يطرح هنا ولابد من الإجابة عليه ، حتى تكتمل نظرية الخطأ والضرر ، وأيضا عندما نجد المسئول عن جبر الضرر ، كيف يكون التعويض عنه وكيفية تقديره ومتى يسقط الحق فى التعويض ، فهذه تساؤلات يجب الإجابة عليها .

وعليه ، نقسم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول : المسئولية عن الضرر .

المبحث الثانى : التعويض عن الضرر .

المبحث الأول

المسؤولية عن الضرر

تمهيد وتقسيم :

المسؤولية عن الضرر تستلزم مناقشة بعض الموضوعات المهمة التى ينبغى بحثها ووضعها على طاولة البحث – فى هذا المقام – لأنها تثرى موضوع البحث ، لأنه لا يكفى فى هذه الدراسة لموضوعها أن نعرف أن هناك خطأ قد وقع وأن هناك ضرر قد تحقق ، بل لابد من أن نحدد من المسئول عن جبر الضرر الذى وقع ، وعليه لابد أن نناقش المسؤولية عن عمل الغير ، وكذلك مسؤولية الشخص المعنوى عندما يقع الضرر منه على الأخر .

لهذا نقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : المسؤولية عن عمل الغير .

المطلب الثانى : مسؤولية الشخص المعنوى .

المطلب الأول

المسؤولية عن عمل الغير

تقدمه :

الأصل والقاعدة أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ، ولم يجعله القانون مسئولا عن فعل غيره إلا فى بعض حالات مستثناة نص عليها، وجاء هذا النص نتيجة تطور ممتد عبر الزمان .

ففى القانون الرومانى مثلا ـ إذا عدنا إلى عهده ـ نجد ان المبدأ القائل بأن كل شخص يسأل عن خطئه الشخصى فحسب هو المبدأ المعترف به ، فكان القانون الرومانى يقوم فى المسؤولية على أساس الخطأ الشخصى ، ولم يكن فيه أى نص عام وصريح فى المسؤولية عن عمل الغير ، وإن كان هناك حالات تتحقق فيها المسؤولية عن فعل الغير .

حيث كان البروتيور الرومانى قد أعطى للمدعى حق إقامة الدعوى على الأب أو السيد بالنظر للعقود التى يعقدها أولاد الأسرة وعبيدها الذين لهم دخل ويعملون لحساب الأب أو السيد ، وكذلك يشير البعض إلى أن القانون الرومانى قد عرض فى مسؤولية المدين عن أفعال تابعيه إلى مسؤولية مادية بحتة على أساس الخطأ المفترض فى الاختيار أو الرقابة ، وإن كان لا يستقيم القول بأن القانون الرومانى حاول أن يبين من هذه الأحوال الاستثنائية مبدأ عاما فى المسؤولية .

ويشير شراح القانون الروماني أن الأسلوب المنتج في هذا القانون في معالجة أحوال المسؤولية ، كان يقوم على دراسة الحلول الجزئية لحالات متفرقة ، ولم يكن يعني بصياغة مبادئ عامة توضع بناء على استقرار، تلك الحلول الجزئية ، كما أنه لم يوجد في القانون الروماني حد فاصل يفصل من حيث مجال التطبيق ، بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، وتجدر الملاحظة إلى أن النظام القانوني الذي كان يلزم أن يطابق أسلوب الإنتاج وأن يطابق أسلوب الحياة الاجتماعية في روما القديمة ، لم يستطع أن يسجل مبدأ عاما في المسؤولية عن فعل الغير ، هذا المبدأ الذي لابد وأن يطابق أسلوبا للإنتاج أكثر تعقيدا وأعلى درجة (١) .

أما في العصور الوسطى ، فإن مبدأ المسؤولية عن فعل الغير بدأ أوسع مدى مما ظهر في القانون الروماني ، ذلك أن التطور العميق الذي أصاب الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، والتطور الذي طرأ على أسلوب الإنتاج ، قد جعل من المدن مراكز لهذا الإنتاج بعد أن ألغى نظام الرق ، وتفكك نظام العائلة ، وانتعشت الحياة التجارية والاقتصادية ، فكان لزاما لذلك كله أن تظهر نصوص وأحوال جديدة لتطبيق هذا المبدأ .

ففي العصور الوسطى ، كانت مسؤولية أرباب العمل عن أفعال مستخدميهم غير منصوص عليها في أي نص تشريعي ، مع ذلك فبالنظر لقيام

---

(1) راجع الدكتور / عباس حسن الصراف ـــ المسئولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة ١٩٥٤ م ، صـــ ٤٦ ، ٤٧ وبعدهما .

نظام حرفي صارم استتبع تبعية الصناع والمستخدمين لسادة العمل انفتح المجال لقيام مثل هذه المسؤولية ، فكان أرباب العمل يسألون عن التنفيذ السليم للالتزامات التي تعاقدوا عليها وعهدوا بها إلى عمالهم لتنفيذها ، وكانت المسؤولية تجمع ــ فى نفس الوقت ــ بين المسؤولية المدنية والجنائية ــ وكانت المسؤولية العقدية تختلط بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بدون أن يكون هناك حد فاصل بين المسئوليتين .

أما فى عام ١٨٠٤ ميلادية فقد تم وضع التقنين المدنى الفرنسى ، وكان قد حدد التمييز الواضح بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، وجاء المشرع بحالات معينة من أحوال هاتين المسئوليتين عن فعل الغير ، ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ على أن ..

" .. الشخص يكون مسؤولا ليس فقط عن الضرر الذى يسببه بفعله الشخصى ، بل وكذلك عن الضرر الذى يسببه أشخاص يكون مسئولا عنهم .. " ثم بينت الفقرة الرابعة وما بعدها الأشخاص الذين يسألون عن أفعال الغير وهم ؛ الأب والأم بالنسبة لأفعال أولادهما القصر المقيمين معهما ، والمربى بالنسبة لأفعال تلاميذه ، ورب الحرفة بالنسبة لأفعاله صبيانه ، والمخدوم بالنسبة لأفعال خدمه ، والسيد بالنسبة لأفعال تابعيه .

ويلاحظ أن المادة ١٣٨٤ مدنى هذه ، لم تضع قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الغير ، بل اقتصرت على ذكر طوائف على سبيل الحصر تتحدد فى مواجهتهم المسؤولية .

وعلى ذلك قيل مثلا إن المادة المشار إليها لم تجعل الوصى مسـؤولا عن أعمال القاصر ، وظلت المحاكم الفرنسية ، ترفض هذه المسؤولية إلـى وقت قريب .

أما فى القانون المدنى المصرى القديم ، لم ير واضعوه داعيا لإيـراد البيان الذى أوردته المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى عن الأشخاص الذين يسـألون عن فعل غيرهم ، بل اكتفى فى المـواد ١٥١ ، ١٥٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ يـذكر مسؤولية المخدومين عن فعل خدمهم ، ومسؤولية الإنسان عن أعمال من تحت رعيته ، وقال الفقه فى تفسير عبارة " من هم تحت رعايته " إنـه يمكـن أن يدخل فيها الأولاد القصر والصبيان الذين يشتغلون تحـت إشـراف أربـاب الحرف ، وكذلك التلاميذ فيما بمضمونه من وقت تحت إشـراف المـربين ، ولكن قيل ، إنه لا سبيل إلى جعلها تشمل التابعين الذين يعملون بأمر سيدهم ، لأن التابع لا يمكن بأى حال اعتباره تحت رعاية السيد .

وعليه ، فقد اتسم القانون المصرى القديم ، بمرونة أوسع من القـانون الفرنسى ، فيلاحظ أن المادة الفرنسية رقم ١٣٨٤ لم تجعل الوصى مسـؤولا عن أعمال القاصر ولذلك لم يسع المحاكم الفرنسية إلا رفض هذه المسؤولية ، أما القانون المصرى ، فقد جاءت عبارته عامة بحيث جاز اعتبـار الوصـى مسؤولا بحكم القانون عن أعمال القاصر الذى تحت ولايته .

أما فى القانون المدنى المصرى الجديد الذى أخذ منه المشرع الليبـى أحكام المسؤولية عن أعمال متولى الرقابة ، فقد زاد المشرع الأمـر تحديـدا حيث نظم حالتين للمسؤولية عن عمل الغير وهما ، حالة مسؤولية من تجـب عليه الرقابة عمن هم تحت رقابته ، وحالة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

تقسيـــــم :

وعلى ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نناقش فى كلا منهما كلا الموضوعين :

الفرع الأول : مسؤولية من تجب عليه الرقابة .. عمن هم فى رقابته .

الفرع الثانى : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

الفرع الأول

مسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته

النص القانونى :

تنص المادة ١٧٦ من القانون المدنى الليبى على أنه :

" ١- كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢- ويعتبر هذا القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم والمشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .. "

أشارت المذكرة الإيضاحية الشارحة [1] لأحكام هذه المادة إلى عناية واضعي النص بتحليل الالتزام بالرقابة وتبيان علته ومصدره ، فقد يحتاج إلى الإنسان إلى الرقابة إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسيمة ، لهذا ، يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ما بقى الابن محتاجا إلى الرقابة ، ويقدر القاضي ـ تبعا للظروف ـ ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة ، وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابه صبيانه والمعلم على رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من ينطت به رقابتهم من المجانين ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعا فى حاجة إلى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية أو الجسمانية ، أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة ، فهو فى الأصل نص فى القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى بعبء الرقابة على الأب أو الوصى على حسب الأحوال ، وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن فى الحارس ، وينص القانون على أن مسؤولية الشخص عما يقع ممن ينطت به رقابتهم تظل قائمة ولو كان محدث الضرر مميز ، والواقع ، إن مسؤولية المكلف بالرقابة فى هذه الحالة ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هى مسؤولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بذلك مسؤولية مادية أو شخصية أو ذاتية أما غير المميز، فهو الذى قد تقع على عاتقه مسؤولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول مسؤولية ذاتية أو شخصية .

(1) راجع : الأعمال التحضيرية ، جـ٢ ، صـ ٤٠٥ وما بعدها .

ـ تأصيل المسؤولية :

الغرض فى مسؤولية من تجب عليه الرقابة أن يرتكب شخص خاضع لرقابة أخر فعلا ضارا ، كالابن بالنسبة إلى الأب ، أو التلميذ بالنسبة إلى المعلم ، أو الصبى بالنسبة إلى المشرف فى الحرفة ، أو المجنون بالنسبة إلى إدارة المستشفى ، فإذا ارتكب الخاضع للرقابة فعلا ضارا أصاب الغير ، كان الرقيب مسئولا ، والواقع أن المسؤولية هنا ليست عن فعل الغير كما يقال عادة ، إنما ــ كما يقول البعض [١] ــ مسؤولية تبنى على أساس تقصير المراقب شخصيا فى أداء الرقابة ، وتقام القرينة على حصول هذا التقصير بمجرد وقوع الفعل الضار من جانب الخاضع للرقابة ، وهذا ما نتبينه من استعراض شروط هذه المسؤولية .

شروط مسؤولية الراعى المفترضة : [٢]

يستلزم الشراح شرطين لتحقيق مسؤولية الراعى المفترضة وهما : الأول ــ شرط الرعاية أو الرقابة بأن يوجد شخص فى رعاية أخر أو تحت رقابة أخر ، الثانى : ارتكاب المدعى عملا غير مشروع أثناء وجوده فى رعاية غيره .

(1) راجع : الدكتور عبد المنعم الصده ، مرجع سابق ــ صــ ٥٣٧

(2) راجع : دكتور سليمان مرقس ، مرجع سابق ، فى المسئوليات المفترضة . صــ٧٣١ ــ وكذلك الدكتور / عبد الرازق السنهورى ، مرجع سابق ، ف ٦٦٥ ، صــ ١٩٦ وبعدها

الشرط الأول : شرط الرعاية أو الرقابة :

لتوافر هذا الشرط يجب أن تكون للشخص رقابة على الغيـر حتـى يمكن أن يسال عن أفعاله الضارة ، ولابد أن تكون هذه الرقابة التزاما عليـه إما بحكم القانون مباشرة كرقابة الأب باعتباره وليا على ولده القاصر ، وإما بمقتضى اتفاق يلزمه بذلك كرقابة مدير مصـحة الأمـراض العقليـة علـى المريض الذى يوضع تحت رقابته بمقتضى الاتفاق على علاجه فيها ، وعلة هذا الالتزام بالرعاية أو الرقابة هى حاجة الشخص الموضوع فى رقابه غيره إليها إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية ، وإما بسبب حالته الجسمية، أما الرقابة التى لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية ، فلا تترتب عليها هذه المسؤولية .

على ذلك ، لا يكفى مجرد أن يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر، بل يشترط أن يكون هناك التزام بالرقابة ، وأن تكون علة هذا الالتزام احـد الأسباب التى عددها النص ، ذلك أن المشرع إذا كان قد أطلق المسؤولية على جميع المكلفين بالرقابة ، فإنه لم يطلقها بالنسبة للخاضعين للرقابـة ، فمنـاط الالتزام بالرقابة هو الحاجة إلى الرقابة ، فمناط الالتزام بالرقابة هو الحاجـة إلى الرقابة(1) ، وقد أختص " القاصر " بأحكام مفصلة بعض الشئ ، باعتباره أنه يشكل أكثر الحالات شيوعا للمشمولين بالرقابة .

---

(1) راجع : دكتور أحمد أبو ستيت ، مرجع سابق ، ف ٥٠٨ ، صـ ٤٧٣

والأصل ، إن القاصر يعتبر خاضعا لرقابة الولى ، إلا أنه قد توجد ظروف يفلت فيها القاصر من رقابة الولى ، فينعدم عندئذ الأساس الذى تقوم عليه قرينة التقصير فى جانب الراعى أو الرقيب .

الشرط الثانى : صدور عمل غير مشروع عمن هو تحت الرقابة :

يجب لتحقيق مسؤولية متولى الرقابة ، أن يصدر العمل غير المشروع عن الشخص المشمول بالرعاية أو الخاضع للرقابة أم إذا وقع العمل غير المشروع على الشخص الخاضع للرقابة ، فليس هناك مسؤولية مفترضة ، مثال ذلك أن يصيب أجنبى تلميذا بالأذى فى وقت يكون فيه التلميذ تحت رقابة رئيس المدرسة ، فلا يكون هذا الرئيس مسئولا عن خطأ الأجنبى إلا فى حدود القواعد العامة للمسؤولية ، فلا يكون هذا الرئيس مسئولا عن خطأ الأجنبى إلا فى حدود القواعد العامة للمسؤولية ، إما إذا كان التلميذ قد أحدث ضررا ، فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه ، على أنه قد يعتبر مدير المدرسة مسئولا مسؤولية عقدية عن سلامة تلاميذه ، فيكون بالتالى مسئولا عما يلحقه التلميذ من الأذى بنفسه إلا إذا أثبت السبب الأجنبى ويعتبر مدير المدرسة مسئولا عن سلامة التلاميذ بوجه خاص فى أثناء الرحلات المدرسية.

أما الشرط الذى نحن بصدده ، فهو أن يصدر من الخاضع للرقابة فعل يتوفر به الركن الموضوعى فى الخطأ ، وهو الانحراف عن مسلك الشخص العادى ، فالمقصود هنا ، هو توفر الركن المادى للخطأ ، أى الانحراف عن

مستوى السلوك المطلوب من الشخص المعتاد ، أو بمعنى آخر هو مخالفة واجب من واجبات السلوك التى يلتزم الشخص المعتاد باحترامها (١).

أساس المسؤولية :

ذهبت غالبية الفقه إلى إسنادها إلى خطأ مزدوج ، خطأ فى التربية ، وخطا فى الملاحقة أو الرقابة ، فمتى تحققت مسؤولية متولى الرقابة على النحو المتقدم ، قامت مسئوليته على أساس خطأ مفترض ، والخطأ المفترض إذن ، هو عدم قيام متولى الرقابة بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ، فإذا ارتكب القاصر مثلا عملا غير مشروع ، افترضنا أن من يتولى الرقابة عليه قد قصر فى رقابته فمكنه بهذا التقصير من ارتكاب هذا العمل ، ويتسع افتراض الخطأ لمدى أبعد فيفترض أيضا أن متولى الرقابة قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته ، فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع ، ومن هنا ، يتبين أن مسؤولية متولى الرقابة تقوم على خطأ شخص فى جانبه ، فهى ليست مسؤولية عن الغير كمسؤولية المتبوع عن التابع ، بل هى مسؤولية ذاتية .

قامت على خطأ شخص افترضنا أن متولى الرقابة قد ارتكبه فعلا ، ذلك أنه يقع على المكلف بالرقابة واجب يفرض عليه أن يعنى بمراقبة الأشخاص الذين هم تحت رعايته ، وان يحسن تربيتهم حتى لا يصدر عنهم خطأ يضر بالغير ، فإذا قصر فى أداء هذا الواجب ، كان مخطئا شخصيا يوجب مسئوليته. على أنه لو ترك الأمر للقواعد العامة ، لكان على المضرور

---

(1) راجع : دكتور عبد المنعم الصده ، مرجع سابق و ق ٥٠٠ صـ٥٤١

أن يثبت هذا الخطأ في جانب المكلف بالرقابة والضرر الذى أصابه وعلاقة السببية ولكن المشرع أراد التخفيف على المضرور فأقام قرينة التقصير فـــى جانب متولى الرقابة أو الراعى ، وقيامها يترتب عليه افتراض وجود علاقـــة السببية بين هذا التقصير والضرر ، لأن المشرع يقيم القرينة المذكورة علـــى أساس الضرر الحادث ومتصلة به ، أى يفترض أن التقصير المفروض هـــو السبب فى الضرر الحادث (١) .

وقد أيد قضاء النقض ذلك ، فقضى بأن " .. مســؤولية الوالـــد عـــن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته ـــ وهـــى مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ـ لا ترفع إلا إذا أثبت الوالد انه لم يسئ تربية ولده .

وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية ، فإذا كان الحكـــم المطعون فيه وإن أخذ بدفاع الطاعن (الأب) بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة ، إلا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر فى أسباب سائغة ، بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مســؤولية الطـــاعن عـــن حصول الضرر ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس (٢) .

---

(1) راجع : دكتور عبد الرازق السنهورى ـــ الوسيط ، جـ٢ ، م ٢ ق ٦٧١ صـ ١٤١٠ .

(2) راجع : محكمة النقض المصرية ، نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ صـ ١٣٠٣.

حق الرجوع بقيمة التعويض :

يلاحظ أنه إذا كان المشمول بالرقابة مميزا ، فإنه يعتبر هو المسئول الأصلي ، ويكون متولي الرقابة أو الراعي مسئولا بالتبعية، فإذا دفع هذا الأخير قيمة التعويض ، استطاع الرجوع على الخاضع للرقابة لدفع هذا التعويض بصفته المسئول الأصلي

أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز ، فمسؤولية متولي الرقابة تكون أصلية إذ أن واجب الرقابة يصبح مضاعفا نظرا لحالة الخاضع ، ومع ذلك يستطيع المضرور ـ في هذه الحالة ـ الرجوع مباشرة على عديم التمييز لمطالبته بتعويض عادل إذا انعدم وجود مسئول عن شخص أو استطاع هذا المسئول التخلص من المسؤولية أو كان معسرا .

والأمر هنا ـ يتعلق بمسؤولية موضوعية ، هي تلك المسؤولية الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٢/١٦٧ مدني والتي تقضي بأنه يجوز " للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم .. " (1) .

---

(1) راجع : المادة ٢/١٦٧ مدني ليبي .

الفرع الثانى

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

تعد مسؤولية المتبوع من عمل التابع الصورة الحقيقة للمسؤولية عن عمل الغير فى الفقه التقليدى [1] .

درج الفقه على القول بتحقيق مسؤولية المتبوع إذا قامت علاقة تبعية ما بين شخصين متبوع وتابع ، وارتكب التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها خطأ أحدث ضررا لغيره [2] .

إن مسؤولية المتبوع بالمعنى المتقدم كان لها بعض الصدى فى الأنظمة القانونية القديمة ، وإن لم تعالج فى إطار نظرية عامة كما هو الحال فى النظريات الحديثة .

فبالنسبة للقانون الرومانى ، نجد أنه لم يتضمن نظرية عامة تقر مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ، ومع ذلك فقد عرض لبعض حالات للمسؤولية مثل مسؤولية مجهز السفينة وصاحب الفندق عن الأضرار التى تلحق بعملائهم أثناء مدة النقل أو مدة الإقامة وكانت هذه المسؤولية تشمل الأضرار التى تلحق بالعملاء نتيجة لأخطاء التابعين العاملين على ظهر السفينة أو الفندق ، لقد قيل فى تأسيس هذه المسؤولية فى تلك الأزمنة بنظرية خطأ المتبوع الذى أخطأ فى اختيار تابعيه .

---

(1) راجع دكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ف ٢٣٧ صـ ٤٣٠ .

(2) راجع دكتور عبد الرازق السنهورى ـ الوسيط ـ ج٢ م ٢ ف ٦٧٦ صـ ١٤٢٢ .

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعيه فى المادة ١٣٨٤ من التقنين الذى نص على أن المخدومين يسألون عن خدامهم ، كما أن أصحاب الأعمال يسألون عن عمالهم وأتباعهم .

وقد انتقل هذا المبدأ إلى القانون المصرى القديم فنصت المادة ١٥٢ من القانون المدنى الأهلى على أنه .. " يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمة متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم .. " وجرى تطبيق هذا النص وفقا للقواعد المعمول بها فى تطبيق النص الفرنسي.

ثم صدر القانون المدنى المصرى الجديد المعمول به اعتبارا من ١٥/١٠/١٩٤٩ ، وتوخى واضعوه أن يضعوا ضوابط أكثر تحديدا لإعمال أحكام هذه المسؤولية فى ضوء ما استقر عليه العمل .

كما نص القانون الجديد فى المادة ١٧٤ مدنى مصرى (تقابل ١٧٧ ليبى) على أن :

١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفة أو بسببها .

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ــ متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

**** تأصيل مسؤولية المتبوع :**

تحدث الفقه المدنى كثيرا فى تأسيس مسؤولية المتبوع ، وردوا هـذه المسؤولية إلى نظريات عديدة منها :

(أ) **فكرة الخطأ** : حاصل هذه الفكرة أن المتبوع يكون مسئولا لأنه أساء اختيار أو أساء مراقبة تابعه. فهنا ، نكون إزاء خطأ فى الاختيار أو خطأ فى المراقبة ، وأجمع الفقه التقليدى على أن مسؤولية المتبوع ، هى نتيجة قرينـة خطأ مزدوج ، ذلك أنه يستفاد من الضرر الذى أحدثه التابع حين سلك سلوكا غير مشروع أن المتبوع قد أساء اختيار التابع أو أساء مراقبته .

علاوة إلى ذلك القول ، أن هذه القرينة المزدوجة هى قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، أى حتى لو أثبت المتبوع سلامة اختياره لتابعه أو دقـة مراقبته له [1] .

(ب) فكرة تحمل المخاطر :

وتتلخص هذه الفكرة فى أنه يمكن تفسير مسؤولية المتبوع من خلال " نظرية تحمل المخاطر " إعمالا لقاعدة " الغرم بالغنم " فتكون المسؤولية هـى المقابل للغنم الذى يحصل عليه المتبوع من الخدمات التى يقدمها تـابعوهم ، وعلى ذلك إن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه ، هى مسؤولية مستقلة عن

---

(1) راجع :
Floor (J) : Les rapports de Commettant a preposer dans l'article 1384 de code civil، these . (aen 1933. P. 32 ets

أى خطأ ، حيث أن المتبوع يسأل عن أخطاء تابعه لأنه يعمل لحسابه ويخضع نشاطه لخدماته ، والمتبوع ، يجنى كل الثمار المترتبة على هذا النشاط ، وهو فى ذلك لابد أن يتلقى النتائج السيئة مثلما يتلقى النتائج الحسنة ، والمتبوع حين يختار تابعه ليعمل لحسابه مؤثرا ذلك على العمل بمفرده ، يخلق فرصة إضافية لوجود الضرر الذى يلحق بالغير ، أى أنه يخلق الخطر الذى يرتب الضرر فى حق الغير .

(ج) **فكرة التمثيل** : تتحصل هذه الفكرة فى النظر إلى التابع على أنه يمثل المتبوع ، وعلى ذلك ، فإن خطأ التابع يصبح من خلال هذا التمثيل خطأ المتبوع ، وهو ما يقود إلى اعتبار مسؤولية المتبوع على الخطأ .

(د) **فكرة العدالة** : يقول البعض إن مسؤولية المتبوع تقوم فى هذا الغرض على قاعدة العدالة ، فالعدالة ومقتضيات النظام الإجتماعى تتطلب أن يسأل المتبوع عن الأضرار التى يسببها التابع ، فذلك نوع من الكفالة القانونية فى سبيل أن يتوفر للمضرور مسئول على قدر من اليسار ، نظرا لأن التابعين يكونون عادة فى حالة مالية عسرة .

* **شروط مسؤولية المتبوع فى القانون المدنى الليبى** :

يتضح من مضمون نص المادة ١٧٧ أنها تقتضى شروطا ثلاثة لقيام المسؤولية حاصلها ما يلى :

١- علاقة تبعية بين المتبوع والتابع .

٢- مسؤولية التابع عن ضرر أحدثه للغير .

٣- إحداث الضرر حال تأدية التابع لوظيفة أو بسببها .

ـ ونلقى الضوء على هذه الشروط فى عجالة لكى نزيد من تأصيل هذه المسألة :

(١) علاقة التبعية بين المتبوع والتابع :

علاقة التبعية ، هى رابطة فعلية بين تابع ومتبوع من شأنها أن يكون للثانى سلطة رقابة وتوجيه على الأول ، وذلك بخصوص عمل يقوم به التابع لحساب وباسم المتبوع ، فعلاقة التبعية ، هى صلة مقتضاها أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية تسمح بالرقابة والتوجيه .

(٢) قيام مسؤولية التابع عن ضرر أحدثه بالغير :

إن مسؤولية المتبوع هى مسؤولية بالتبعية لا وجود لها فى حد ذاتها ، فهى تستلزم لقيامها اكتمال عناصر المسؤولية العادية فى شخص (التابع) وذلك يعنى ضرورة إثبات توفر شروط المسئولية ضد التابع ، وهذا يكون بإثبات وجود الضرر ، ثم علاقة السببية ، ثم الفعل المنشئ للمسئولية ، فالمتبوع لا يسأل عن فعل تابعه إلا إذا كان التابع مسئولا ، وهذا ما يتطلب بحسب الأصل إثبات أنه ارتكب خطأ بأن سلك سلوكا مخالفا لما يسلكه الإنسان العادى .

وعلى ذلك ، يكون على المضرور عند رجوعه على المتبوع أن يثبت خطأ التابع وما سببه من ضرر ، فلا يكون هناك محل لمساءلة المتبوع إذا لم تتحقق مسئولية التابع بأن لم يثبت انحرافه عن سلوك الشخص العادى أو ثبت ظرف من الظروف التى ينتفى بها خطؤه ، كما لو كان فى حالة دفاع شرعى مثلا ، أو كان ارتكب فعله الضار وهو فاقد التمييز بغير خطأ منه .

ومن أحكام القضاء فى هذا الشأن ، حكمت المحكمة العليا فى حكم لها[1] . بأن مراقب أعمال الشركة الذى أقر بأنه سحب التربة خطأ من أرض المطعون ضده اعتقادا منه بأنها أرض حكومية ، لم يبذل من العناية ولم يسلك سلوك اليقظة والتبصر بما يمكنه من تفادى إحداث الضرر بأرض الغير بأن يكون قد تحرى معالم الأرض الحكومية وحدودها على الطبيعة عند البدء فى تنفيذ العمل ، ومتى كان ذلك وكانت الشركة مسؤولة عن أعمال تابعيها ، فإنها تكون ملزمة بتعويض الأضرار التى ألحقها مراقب أعمالها بأرض المطعون ضده .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف العام أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى ارتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع فإنها لا ترجع على هذا الموظف بما حكم عليها من تعويض

---

(1) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٦١/٤/١٦ ، ط١٧/٦ ق منشور فى قضاء المحكمة العليا من يناير ١٩٦٢ م إلى يونيو ١٩٦٨ م ، ج ٣ ، صـ٢٠٤ .

إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، إذ لايسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا ، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطا شخصا إلا إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا ، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا إلا إذا كان خطؤه جسيما أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره (١).

(٣) إحداث الضرر حال تأدية التابع لوظيفته أو بسببها :

وهذا الشرط يقتضى وجود صلة بين الفعل الضار والوظيفة ، بحيث يجب :

أـ وجود صلة زمنية : فيجب أن يقع الفعل الضار في فترة تأدية الوظيفة ، على أن ذلك لا يعنى ارتكاب التابع للخطأ فى مكان العمل وزمان العمل فقط، وإنما المقصود هو أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، كما إذا أعطى الطبيب مريضا سما بدلا من الدواء ، ومثال ذلك أيضا إذا اختلس ساعى البريد خطابا عليه أن يسلمه لصاحبه (٢). أما إذا اعتدى موظف فى مكتبه وأثناء ساعات العمل على دائن له جاءه يطالبه بدينه، فهذا ليس خطأ

---

(1) راجع : نقض مصرى ، جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ م . مجموعة المكتب الفنى ، س ٣١ ق ٤٠٥ صـ ٢١٧٥ .

(2) راجع : دكتور إسماعيل غانم ــ المرجع السابق ، ف ٦٩ صـ ٤٤١ وأيضا دكتور مصطفى الجمال ــ المرجع السابق ، ف ٣٦٢ صـ ٤١٤.

فى القيام بعمل من أعمال الوظيفة وإن كان قد وقع فى مكان العمل وزمانه.وعلى ذلك لا يكون رب العمل مسئولا عما أتاه العامل ، لأن ما أتاه العامل يعتبر خارجا عن العمل الذى يقوم به موضوعا وسببا ، يستوى أن يكون خطا التابع قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر عن المتبوع أو بغير أمر منه ، بعلمه وعارض فيه أو لم يعارض أو بغير علمه ، ويستوى أن يكون التابع قد ارتكبه لباعث شخصى أو عن رغبة فى خدمة المتبوع .

ويجب أن تكون ضوابط تحكم هذا الشرط ، ويذهب بعض الفقه [1] . بالقول إلى الإشارة إلى ضابط عام يتعين مراعاته عند تكييف ما يقع من التابع من حيث اعتباره داخلا أو غير داخل فى حدود وظيفته ، ويتحصل فى توخى عدم التضييق فى الخطأ ــ الذى يعتبر داخلا فى حدود الوظيفة ــ تضييقا يذهب بمسئولية المتبوع المقررة ابتداء ويفقدها كل فائدة عملية ، ولا التوسع فيه بحيث يجعل المتبوع مسئولا تقريبا عن كل خطأ يقع من تابعه .

ومن أحكام القضاء فى ذلك ــ لتأصيل هذه الفكرة وهذا الضابط ــ ما قرره القضاء المصرى ؛ إن من قبيل الخطأ فى تأدية الوظيفة بالذات كل إخلال بواجب تفرضه الوظيفة على التابع ، وقضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن ارتكاب العامل الخطأ الموجب للمسئولية حال تأدية وظيفته واعتماده على سلطتها يوجب مسئولية الحكومة عن فعله مسئولية المتبوع عن

(1) راجع : الدكتور سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ف ٢٨٠ صـ ٨٦٠ وما بعدها .

فعل تابعه ولو لم يثبت وقوع خطأ شخص من جانبها [1] . إلى جانب الخطأ في تأدية الوظيفة الذى يرتب مسئولية المتبوع ، هناك أيضا الخطأ بسبب الوظيفة أو بتجاوز حدودها ، فيكون المتبوع مسئولا عن كل خطأ يرتكبه تابع له يمكن ربطه بوظيفته أيا كانت الصلة بينهما ، وتوسعت المحاكم فى مسئولية المتبوع فلم تقصرها على ما يقع من التابع فى تأدية وظيفته بالذات، وإنما شملت كذلك تجاوز حدود الوظيفة،إما بالتزيد فى أداء عمل من أعمال الوظيفة وإما بإساءة استعمال شئون الوظيفة ، وعلى هذا فقد اعتبر البعض[2].أن هناك معياران للخطأ بسبب الوظيفة ، ويعتبر التابع قد ارتكب خطأ بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكاب هذا الخطأ لولا الوظيفة ، وإما لأنه لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولاها .

وفى حكم حديث لمحكمة النقض المصرية تقول ، إن القانون إذ حدد نطاق مسئولية المتبوع بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها،و لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، أو تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل وتتحقق المسئولية أيضا ، كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة

(1) راجع : نقض مصرى ، جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤ ، ط ٥٢/٤٦ ق .

(2) راجع : الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٦٧٤ صـ ١٤٥٣ .

المتبوع أم عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أم لا علاقه له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أم بغير علمه .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام رابطة السببية بين خطأ التابع ووظيفته بان هذه الوظيفة سهلت له الدخول من بوابة الشركة التى تؤدى إلى مساكن موظفيها ومنها مسكن زوج المجنى عليها ، ولولا معرفة الحرس له بصفته أحد العاملين بالشركة ما كانوا ليسمحوا له بالدخول ، ولسابقة معرفة سائر العاملين الذين يقطنون هذا المسكن بأن المتهم يترددون على تلك المساكن ومنها مسكن زوج المجنى عليها لصناعة الخبز ورؤية عامل النظافة له ـ أى للمتهم ـ واقفا بالقرب من مسكن المجنى عليها متربصا حتى خروج زوجها والأولاد ، ومن اعتراف المتهم ذاته من أنه أجهز على ضحيته خشية افتضاح أمره وفقد وظيفته .

وإذ خلص الحكم من كل هذا إلى أن وظيفة المتهم بالشركة هى التى سهلت له ارتكاب عمله غير المشروع ورتب على ذلك مسئولية الطاعنة بصفتها متبوعة له ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون واضحى النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس[1] .

ـ حق المتبوع فى الرجوع على التابع :

تنص المادة ١٧٢ مدنى ، بأنه إذا تعد المسئوولون عن الفعل الضار ، كانوا متضامنين فى الالتزام بالتعويض وإن من يوفى لتعويض منهم يكون له

---

(1) راجع : محكمة النقض المصرية ، نقض مدنى ، جلسة ١٩٨٥/٦/٩ م ، ط ١٤٢٤ ، ١٩٨١/٥١ ق .

حق الرجوع على الآخرين ، كل منهم بقدر نصيبه طبقا لـنص المـادة ٢٨٤ مدنى ليبى .

أما بالنسبة لتحديد مقدار الحق الذى يرجع به المتبوع علـى التـابع ، لابد من تكييف أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، ولقد رأينا كيـف أن الاجتهادات الفقهية قد تعددت حول تكييف أساس مسئولية المتبـوع ، فيقـول البعض [١] . إلى أن مقتضى القول بأن أساس مسئولية المتبوع هـو الخطـأ المفترض فى رقابه تابعه أو توجيهه ، فإن هذا الخطأ المفترض لا يعتبر لـه وجود إلا فى وجود علاقة المتبوع بالمضرور ، فلا يعتد به فى علاقته بتابعه ، إذن .. يكون له ــ متى وفى التعويض للمضرور ــ أن يرجع به كله على تابعه ، لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه .

أما إذا اعتبر أساس مسئوولية المتبوع خطأ ثابتا وقع منه فى رقابـة تابعه أو فى توجيهه ، كان المتبوع مسؤولا مسئولية أصلية إلى جانب مسئولية التابع ، وتعين توزيع الالتزام بالتعويض بينهما فلا يكون للمتبوع ــ إذا وفى التعويض كله ــ أن يرجع على التابع إلا بقدر نصيب الأخير فى المسـئولية ومقتضى اعتبار مسئولية المتبوع قائمة على أساس تحمل التبعة أو نظريـة " الغرم بالغنم " فيما يرى البعض أن يجعل المتبوع مدنيا أصليا بالتعويض دون التابع ، فلا يكون للأول رجوع على الثانى .

---

(1) راجع : الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٦٩٥ صـ ١٤٧٦.

بينما يذهب رأى أخر إلى أن فكرة تحمل التبعة لا تقوم بدورها إلا فى علاقة المسئولية بين المتبوع والمضرور ، بمعنى أن المتبـوع يسـأل عـن تعويض المضرور لا على أساس خطأ منسوب إليه ، وإنما على أساس انـه ينتفع من نشاط التابع فإذا وفى المتبوع بالتعويض ، انقضت علاقة المسئولية بين المتبوع والمضرور ونشأت فى نفس الوقت علاقة جديدة بـين المتبـوع والتابع ، والتنظيم القانونى لهذه العلاقة الجديدة ، يقوم علـى فكـرة الخطـأ وحدها،فللمتبوع أن يرجع بما دفع على تابعه ، لأنه هو المسئول الأصلى الذى ثبت عليه الخطأ ، على أن المتبوع قد لا يرجع على التابع إلا ببعض ما دفع من تعويض ، إذا أثبت التابع أن المتبوع قد اشترك معه فى الخطأ .

وقد جرى قضاء المحكمة العليا على أن القانون المدنى إذ نـص فـى المادة ١٧٢ منه على أنه " إذا تعدد المسـئولون عـن عمـل ضـار كـانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .. "

كما تنص المادة ٢١٩ بأنه .. " يجوز للقاضـى أن يـنقص مقـدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قـد اشـترك فـى إحداث الضرر أو زاد فيه .. "

إن مؤدى هذين النصين أن القاضى إذا تبين له أن المسـئولين عـن الخطأ لم يكونوا مسئولين عنه بالتساوى ، فإنه يجوز له أن يوزع التعـويض عليهم بمقدار جسامة الخطأ الصادر عن كل منهم (1).

وقد نص المشرع كذلك فى المادة ١٧٨ مدنى ، على أن " .. للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا مسئولا عن تعويض الضرر .. "

على أنه يثبت حق المتبوع فى الرجوع على تابعه من وقت قيامه بدفع التعويض الذى حكم عليه به ، بشرط ثبوت خطأ التابع ، أما قبل الوفاء ، فلا يكون له الرجوع على الرغم من صدور الحكم بإلزامه بالتعويض فإن رجع ، كان رجوعه على غير أساس وسابقا لأوانه .

---

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٨٢/٥/١٧ ط ٢٦/٩٧ ق ، مجلة المحكمة العليـا ، س ١٩ ع٣ ، أبريل ١٩٨٣ ، صـ ٦٦ .

المطلب الثانى

مسؤولية الشخص المعنوى

يختلف الشخص المعنوى عن الشخص الطبيعى فى أن طبيعته تأبى أن ينسب إليه تمييز يتوفر معه عنصر الإدراك فى الخطأ،وهذا الأمر لا أهمية له إذا كان الخطأ قد صدر عن شخص يعد تابعا للشخص الاعتبارى ، إذ فى هذه الحالة تكون مسئولية الشخص الاعتبارى هى مسئولية المتبوع عن أعمال التابع . هذه المسئولية لا يطلب فيها أن يتوفر الإدراك لدى المتبوع لأنها لا تقوم على الخطأ .

تأصيل مسئولية الشخص المعنوى :

فى الحقيقة والواقع مسئولية الشخص المعنوى ثارت على صعيدين ؛ فهى موجودة على صعيد القانون الخاص وذلك بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة ، وأيضا وبطبيعة الحال على صعيد القانون العام بالنسبة لأشخاص الاعتبارية العامة .

يقول الفقهاء (1) . أن القصد من الشخصية الاعتبارية الاعتراف بالشخصية القانونية إلى جانب الإنسان لنوعين من التكتلات يمثلان جماعات من الناس ومجموعات من الأموال لإعطاء هذه المجموعات كيان قانونى ذاتى مستقل عن الكيان القانونى والذاتى للأفراد المكونين لها .

---

(1) راجع : الدكتور عبد السلام المزوغى ـــ نظرية الحق ، ف ١٦٠ صـ ٢٢٩ : ٢٣٠

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدنى الليبى حدد الأشخاص الاعتبارية فى المادة ٥٢ منه وهى :

" ١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشات العامة التى منحها القانون شخصية اعتبارية .

٢- الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣- الأوقاف .

٤- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٥- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .. "

وعلى ما تقدم ، تكون مسئولية للشخص الاعتبارى على صعيد القانون الخاص ، ثم على صعيد مسئولية الدولة .

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين – لكى نزيد هذه المسألة تحليلا وتأصيلا – نخصص الأول لمسئولية الشخص الاعتبارى الخاص ، ثم يكون الثانى عن مسئولية الشخص الاعتبارى العام [1] .

---

(1) وهذا الفرع الذى يعيننا ونركز عليه لأنه يتعلق بموضوع البحث وصلبه .

الفرع الأول

مسئولية الشخص الاعتبارى الخاص

تعددت الآراء حول تقرير مبدأ مسئولية الشخص الاعتبارى الخاص ، ونشأ تيار يرى عدم بمسئولية الشخص الاعتبارى مراعاة بأن هذا الشخص ليس إلا فرضا قانونيا ومجازيا لا وجود حقيقى له ولايسوغ بالتالى القول بمسئوليته [1].

ووفق هذا الرأى تستبعد مسئولية الأشخاص الاعتبارية واستبقاء ممثليها من الأشخاص الطبيعيين الذين يحوزون وحدهم الإرادة ، يرى أنصار هذا النظر ، أن هذا الحل يتفق والوظيفة الأخلاقية المنوطة بالمسئولية المدنية، ذلك أن المراد ردعهم عن إتيان الأفعال الضارة ، هم بالفعل للأشخاص الطبيعيين الذين يحركون الشخص المعنوى .

غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت فى حكم شهير لها صدر بجلسة ١٩٥٤/٢/٢٨ م نظرية الفرض القانونى أو المجاز فى الشخصية القانونية وذكرت فى حكمها " إن الشخصية المدنية ليست من خلق التشريع ، وإنما هى ملك لكل تجمع يحوز إمكانية التعبير القانونى للدفاع عن مصالح مشروعة بمسئولية الشخص الاعتبارى مسئولية شخصية من دون نسبتها إلى

---

(1) راجع :

Aubert (J.L): Introduction au droit et themes fondament aux du droit civil، 3eme edition، 1988، No. 185 .

شخص طبيعى ، أو إقامة المسئولية على أساس مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه ، وقالت محكمة النقض الفرنسية ، إن الشخص المعنوى يكون مسئولا عن الأخطاء التى ارتكبها بواسطة " أعضائه " من دون النظر إليهم بوصفهم تابعين .." (١) .

وبهذا انتهى القضاء إلى استبعاد مسائلة من يعمل لدى الشخص الاعتبارى ، وأقام مسئولية الشخص الاعتبارى على أساس المسئولية عن الفعل الشخصى .

وقيل فى تأصيل مسئولية الشخص المعنوى بـ " نظرية الشخصية الحقيقة للشخص المعنوى وبمقتضاها ينظر إلى الشخص المعنوى على أنه شخص حقيقى يستمد وجوده لا من اعتراف القانون فحسب ، بل من الحياة الواقعة إذ أن له كيانه الذاتى ، بل إن له إرادة خاصة به غير إرادة كل واحد من مديرية أو الأفراد الذين يتكون منهم ، وهو يعبر عن هذه الإرادة بلسان الهيئة التى تتولى إدارته والتى تعتبر لذلك أداته فى التعبير وفى العمل .

إلا أنه يشترط لتحقيق هذه المسئولية المباشرة للشخص المعنوى توافر شرطين :

الأول : أن يكون الفعل الذى أحدث الضرر قد وقع من شخص مزود بالصلاحيات المقررة قانونا ولائحيا لتمثيل الشخص المعنوى .

---

(1) راجع : نقض مدنى فرنسى ، جلسة ١٩٨٠/٣/٢٤ م ١٩٦٦/٤/٢١ م ، ١٩٧٠/٤/٢٧

الثانى : أن يكون العمل الذى باشره " العضو " قد تم باسم ولحساب الشخص الاعتبارى ، وذلك يفترض ألا يكون المسئول قد تجاوز إطار صلاحياته ، ويترتب على ذلك ، أن كل تجاوز للسلطة يسفر عن عدم مسائلة الشخص الاعتبارى المعنى ، غير أنه يلاحظ أن القضاء رغبة منه فى تيسير حصول المضرورين على تعويض ــ لأنهم فى الحقيقة لا يستطيعون الاحاطة بنطاق مسئولية ممثلى الشخص الاعتبارى ــ يلجأ إلى أعمال فكرة النيابة الظاهرة .

ويقال فى تأصيل هذه المسئولية إن أعضاء الشخص الاعتبارى إذ يعملون لحسابه ، فإن إرادتهم تصبح هى إرادته ، وإن كانت هذه المسئولية لا تستبعد مسئولية الشخص الطبيعى الذى ارتكب خطأ كان مصدرا للضرر والذى يظل معرضا لدعوى مباشرة ترفع عليه من المضرور ، فضلا عن احتمال رجوع الشخص الاعتبارى عليه بالتعويض الذى يكون قد أداه للمضرور [١] .

---

(1) يراجع فى هذا ، دكتور سليمان مرقس ــ المرجع السابق ، ف ١٦٣ أيضا دكتور مصطفى الجمال ــ مرجع سابق ، ف ٣٥١ صــ ٣٩٨ ، ٤٢٩ .

الفرع الثانى

مسؤولية الشخص الاعتبارى العام

كان نتيجة اتساع نشاط الدولة على نحو زادت معه فرص الأضرار التى يمكن أن تلحق بالأفراد واتسع بالتالى نطاق مسئولية الدولة التى قيل عنها بحق إنها وليدة انتصار مذاهب التدخل والعكس تماما صحيح وهو أن مسئولية الدولة تضيق بقدر ما تخفف ممارستها لوظائفها المسببة للضرر .

فإذا ما أرادت الدولة الحديثة أن تحقق مطابقة حاجات الجماعة لتطورات الأفكار الاشتراكية ، فإنه من المتعين أن يراعى فى ذلك عدم الإجحاف بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

فالمسئولية تتميز بطابع مزدوج ، فهى تبغى صيانة الحرية والحقوق الفردية ولكن في حدود الصالح العام ، أى رعايتهما معا .

وقيل ، إن مقياس تقدم النظم القانونية هو ما تبلغه من توفيق فى الملاءمة بين الحقوق الفردية والصلاحية الحكومية ، ملاءمة لا تضحى فيها الأولى ولا تشل فيها الثانية ، بل تكون الأحكام القانونية بينهما قواما [١] . ويكون التوفيق بين هذين الأمرين بطريق تعويض الجماعة التى تمثلها الدول للفرد الذى مست حقوقه فى سبيل هذه الجماعة ، ويقول الشراح إلى أنه حتى أواخر القرن التاسع عشر ، كان يشترط التكافؤ فى المراكز لقيام المسئولين

---

(1) راجع : دكتور محمد زهير جرانة ـــ مقدمه رسالته للدكتوراه ـــ الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر سنة ١٩٣٥ م .

بين شخصين وبذلك ، خرجت الدولة صاحبة السلطان من دائرة المسائلة ، ولم يكن فى متناول الأفراد سوى رفع دعوى المسئولية الشخصية ضد عمال الدولة عما يصيبهم من أضرار ، وغالبا ما يواجهون بإعسار الموظف ، بل كثيرا ما قامت العراقيل فى وجههم إذا ما حاولوا رفع دعوى المسئولية حيث كانت مقيدة بإذن الدولة ذاتها [(١)] .

ونادى المفكرون بإعمال مبدأ المشروعية بما يقتضيه من خضوع الدولة للقانون ، والتسليم بالرقابة القضائية كوسيلة تمكن الأفراد من رقابة الدولة عن أعمالها ، الأمر الذى يعنى حق الأفراد فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى تلحق بهم بسبب قيام الدولة بأنشطتها المختلفة متى توفرت الشروط المقررة لذلك ، وقيل . إن من شان إنكار مسئولية الدولة مساس بالعدالة وإهدار لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة وما يفرضه من وجوب توزيع الأعباء على الجميع ،وما يستتبعه ذلك من إلزام الدولة بدفع تعويضات عن الأضرار التى تسببها بأعمالها لبعض دون بعض آخر ، وكان لهذا الاتجاه صداه فى تشريعات الدول المختلفة ، ومنها التشريع الليبى .

ـ تأصيل مبدأ مسئولية الدولة .

يرى الفقه الفرنسى [(٢)] . أن " إعلان حقوق الإنسان والمواطن " الذى أصدرته الثورة الفرنسية وما تضمنه من أن " هدف كل تجمع سياسى هو الحفاظ على الحقوق الطبيعية والتى لايرد عليها تقادم للإنسان " وأن من هذه

---

(1) راجع : د / السيد محمد المدنى ـــ مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة ط ١٩٥٢ م ، صـــ ٢ وما بعدها

(2) راجع :

Vedel (G), Delvolve (P) : Droit administratib, P.V. F., 8eme edition, 1982, PP. 74.

الحقوق مبدأ المساواة القانونية الذى يقضى بوجوب أن يكون القانون سواء بالنسبة للكافة ، فإن من شأن ذلك أن الأضرار التى تلحقها السلطة العامة بأحد الأفراد تنشئ واجبا عليها أن تعوضه إعمالا لقاعدة المساواة بين المواطنين ، بحيث لا يلحق أحد المواطنين ، نتيجة نشاط السلطة العامة ــ أضرارا لا تصيب غيره من مواطنيه .

ومن تطبيقات التشريعات الفرنسية لهذا المبدأ وأولها كانت تشريعات تعويضات الحرب الصادرة فى عام ١٧٩٢ م من باكورة التشريعات التى عكست ذلك ، بموجبها تقرر أن تصرف الدولة تعويضات إلى المواطنين الذين فقدوا كل أو بعض أموالهم من جراء الأعمال الحربية ، وتضمنت ديباجة التشريع المشار إليه فقرة تفصح عن هذا المعنى .

إلا أن هذا المبدأ تم العدول عنه خلال القرن التاسع عشر واستمر الوضع على ذلك حتى مطلع القرن العشرين وتأكد فى داخل مجلس الدولة الفرنسى وجوب تقرير مسئولية الدولة ، وكان الفقيه الفرنسى (ديجى) من أبرز من تصدوا لنشر مفهومه عن مسئولية موضوعية ، بحته تقوم ــ بحسب قوله ــ على النظر إلى المرفق العام بوصفه قد أنشئ لخدمة المجموع ولصالحه ، فإذا ما ترتب على نشاطه ضرر لأحد الأفراد ، فإنه من المنطقى والعادل أن تستحمل الخزانة العامة إصلاح هذا الضرر [1] .

ـ أساس مسئولية السلطة العامة :

---

(1) راجع
Duguit : traite de droit constitutionnel، ed 1911، t، 1، No. 50، PP. 253 a 260 .

يبرز فقه القانون العام اختلاف أسس مسئولية للدولة عن تلك المقررة فى القانون المدنى. وفى هذا يقال ، إن القانون المدنى يوجه خطابه — بصفة أساسية — إلى مسئولية الأفراد ، فى حين أن المسئولية الإدارية تتعلق بمرفق عام ، أى بشخص اعتبارى ، وقد بدأت فكرة الخطأ فى القانون المدنى مستندة إلى قاعدة خلقية تقضى بمسائلة من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير ، ومن هنا اهتمت نظرية المسئولية المدنية فى بادئ الأمـر — بالفاعـل الـذى أحـدث الضرر، والحال على خلاف ذلك فى مجال المسئولية فى القـانون الإدارى ، فالفكرة الأساسية فيه هى إصلاح الضرر بمراعاة أن هناك فـردا لحـق بـه ضرر يتعين إصلاحه ، فالأمر لا يتعلق بخطأ صدر عن فرد ، وإنما نكـون إزاء مسئولية موضوعية محضة تلقى واجب إصلاح الأضرار التى تسـببها المرافق العامة .

وعلى هذا ، رأينا أن الفقه اتجه إلى إرساء مسئولية الإدارة على فكرة المساواة بين المواطنين فى تحمل الأعباء العامة ، فلا يسوغ أن يلحق بفـرد أضرار تفوق ما ينال شخص آخر نتيجة نشاط الإدارة العامة . فيكون هنـاك التزام بالتعويض فى كل مرة يحدث فيها انتهـاك " غيـر عـادى " لقاعـدة المساواة. لهذا كان مجلس الدولة الفرنسى يتطلب خطأ على قدر معـين مـن الجسامة لمسائلة الدولة ، هكذا صاغ مجلس الدولة الفرنسى نظرية تقوم على التفرقة بين الخطأ المرفقى وهو الذى يستتبع مسئولية الدولة أو جهة الإدارة .. وبالتالى .. يجعل دعوى المسئولية من اختصاص القضـاء الإدارى ، وبـين

خطأ الموظف الذى يعتبر خطأ شخصيا منه لا يستتبع غير مساءلة الموظف نفسه دون جهة الإدارة ، ويجعل بالتالى دعوى المسئولية من اختصاص القضاء العادى .

ـ معيار التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى :

فى عجالة نحاول أن نضع المعايير التى قال بها الفقه وما حكم به القضاء فى سبيل تمييزه بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى .

لكى نزيد الموضوع تحليلا وتعميقا . فقد قيل فى تمييز الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ، إن الخطأ المرفقى ليس سوى خطأ الموظف الذى يباشر نشاط المرفق ، ولكنه يكون متصلا بالمرفق اتصالا وثيقا بحيث ينسب إلى المرفق وتلقى عليه مسئوليته ، خلافا لما يسمى بالخطأ الشخصى للموظف وهو الذى يكون منفصلا عن نشاط المرفق سواء كان انفصاله انفصالا ماديا كما فى حالة الفعل الذى لا يمت إلى الوظيفة بسبب ، أم كان انفصاله ذهنيا كما فى حالة الفعل المتصل بالوظيفة اتصالا ماديا إذا أتاه الموظف بسوء نية أو بدافع حزازات شخصية بذلك . يكون معيار التفرقة بين النوعين من الأخطاء هو سوء نية الموظف أو خطؤه الجسيم الذى يمكن أن يستدل به على سوء نيته [١] .

---

(1) راجع : د / سعاد الشرقاوى ــ إعادة النظر فى المسئولية الإدارية وفى المسئولية المدنية (رسالة دكتوراه) باريس ١٩٦٧ ، صــ ١٠ وما بعدها .

غير أن المعيار صادف نقدا لاتسامه بطابع شخصى يفقده الإنضباط والتحديد ، فضلا عن أنه يقصر عن جعل الموظف مسئولا عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية ، وهو ما يتعارض وبعض الأحكام التى اعتبرته من قبيل الأخطاء الشخصية . (١).

ويقال فى معيار الخطأ الجسيم للتفرقة بين النوعين ، فيكون الخطأ شخصيا إذا كان الموظف قد ارتكبه بسوء نية ، أو كان الخطأ جسيما ويتحقق ذلك عندما يخطئ الموظف فى تقدير الوقائع ، أو عندما يتجاوز حدود اختصاصاته القانونية أو حين يخرق القانون الجنائى .

ولكن أخذ على هذا النظر تعارضه مع اتجاهات القضاء حيث اعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصى ، فى حين أن مجلس الدولة كف عن اعتبار الجريمة الجنائية مرادفة للخطأ الشخصى، كما أنه اعتبر الأخطاء الجسيمة من قبيل الأخطاء المرفقية إذا لم ينفصل عمل الموظف عن الوظيفة.

وطبقا لهذا المعيار ــ الذى قال به هوريو ــ يكون الخطأ شخصيا ــ إذا كان يمكن فصله عن الوظيفة ، ويقصد خطأ مرفقيا ، إذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة وانفصال الخطأ عن الوظيفة ، يكون ماديا وقد يكون معنويا .

---

(1) راجع : د / انور رسلان ــ مسئولية الدولة غير التعاقدية ط ١٩٨٢ م صـ ٢٠٢ وما بعدها .

وقابل هذا المعيار نقدا بدوره لاعتبار الأخطاء المنفصلة عن الوظيفة خطأ مرفقيا ، حتى لو كانت على درجة كبيرة من المساحة ومن جانب آخر يكون أى خطا شخصيا أيا كانت درجة تفاهته طالما كان منفصلا عن الوظيفة

أما الفقيه الفرنسي ديجي ، فقد قال بمعيار الغاية التى يسعى الموظف إلى تحقيقها من دون النظر إلى جسامة الخطأ ، وعلى ذلك ، يكون الخطأ مرفقيا إذا قصد الموظف قصد من عمله تحقيق أغراض خاصة به ولا علاقة لها بالأهداف الإدارية

وإن كان هذا المعيار اتسم بالبساطة ، إلا انه لا يعكس دائما أحكام مجلس الدولة ، حيث صدرت أحكام اعتبرت من قبيل الخطأ الشخصي أفعالا قصد الموظف بها تحقيق أحد أهداف الإدارة ، وذلك تعويلا على جسامة الخطأ. ومن جانب أخر ، لوحظ بحق أن اعتبار الخطأ الجسيم المرتكب بحسن نية خطأ مرفقيا لا يسأل الموظف عنه قد يؤدى إلى تفشى روح الاستهتار فى الجهاز الإدارى للدولة .

مما تقدم يتبين ؛ أن المعايير الفقهية للخطأ الذى يتخذ أساسا للمسئولية قد تعددت وصادفت النقد ومع ذلك ، سلك مجلس الدولة الفرنسي فى هذا الصدد مسلكا يتسم بالمرونة حيث لم يعتمد على معيار واحد ، وإنما لجأ إلى المعيار المناسب لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة والاستجابة للتطورات والظروف المتميزة .

أما مجلس الدولة المصرى ، فقد أخذ ـ منذ مرحلة مبكرة ـ بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى وحكم بأنه " من المبادئ المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية ، وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام ، كان خطئه مصلحيا ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص .. " (١) .

وكذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها : .. " إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره ، يعتبر الخطأ شخصيا ، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ يكون مصلحيا فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو تغيا منفعته الذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما ، ج١، ص ٦٦٥ ، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩

المنوط بالإدارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية . فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا ، إما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعلم مدفوعا بعوامل شخصية وكان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ، ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه الخطأ فى ماله الخاص .. " [1] .

وبالنسبة للمشرع الليبى ، فقد تبين بدوره هذه التفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ، وتنص المادة ٧٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون الخدمة المدينة ، على أن .. "

١- كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها فى هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب ، يعاقب تأديبيا بإحدى العقوبات المنصوص عليها فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء .

٢- ولا يعفى الموظف من العقوبة استنادا إلى أمر رئيسه ، إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية ، جلسة ١٩٥٩/٦/٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س ٤ صـ ١٤٣٥

على الرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة ، وفى هذه الحالة ، تكون المسئولية على مصدر الأمر .

٣- ولا يسأل الموظف مدنيا إلا عن خطئه الشخصى .. "

هذا ، ولا تخفى أهمية مساءلة الموظف شخصيا عن خطئه الشخصى، ولاسيما فى إطار الإدارة الشعبية التى تخاطب فى المقام الأول روح المسئولية والالتزام فى القائم بالخدمة الشعبية وإن كان مقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ المشار إليها ، أن تقتصر مسئولية القائم بالخدمة الشعبية على الخطأ الشخصى دون المرفقى .

وتقول المحكمة العليا الليبية فى حكم لها .. " إذا استظهرت المحكمة انحراف السلطة ومشاركة الطاعن لها فى الانحراف بتنفيذه أوامر للسلطة الحاكمة غير مشروعة ، فإن هذا لا يخليه من مسئولية الأعمال التى قام بها إذا كانت مخالفة للدستور والقانون ، أما إذا كان الفرد العادى لا يغتفر جهله بالقانون ، فإن هذا الحكم ألزم فى حالة الموظف الكبير وهو الأمين على القانون وإذا كان الموظف المرؤوس تابعا للنظام العسكرى حيث يكون محل التقدير فى تنفيذ أوامر الإدارة ضيقا .

فالرأى الراجح أنه يجب عليه الطاعة أساسا إلا إذا كان الفعل المأمور مخالفا للقانون مخالفة ظاهرة ، فعندئذ يجب على المرؤوس أن يمتنع عن أدائه ، ولا يشفع للموظف الذى قارف إعمالا غير مشروعة وخالف القانون مخالفة ظاهرة ، أنه كان ينفذ أمر رئيس الوزراء أو وزير الداخلية أو غيرهما ، ولا

يقبل منه التحدى بانحراف جهة الإدارة فى إصدارها قرار عزلة إذا كان قد شارك فى هذا الانحراف " .. [١].

ـ المسئولية عن الأعمال المادية فى قانون نظام القضاء : [٢].

جعل المشرع الليبى الاختصاص فى نظر دعاوى المسئولية التى ترفع على الأشخاص المعنوية العامة ـ فى غير القرارات المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ فى شان القضاء الإدارى ـ من اختصاص المحاكم العادية وقد نصت الفقرة ب من المادة ١٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ بشأن إصدار قانون نظام القضاء على اختصاص المحاكم بالفصل فى " دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة أو البلديات أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو بسبب أعمالها المادية الخاطئة .. "

وبدهى أن المحاكم المدنية تطبق قواعد المسئولية المدنية على المنازعات المذكورة .

وقد أعملت المحكمة العليا الليبية مبدأ المسئولية للإدارة فى التعويض عن أخطائها ، ومن ذلك الأحكام التالية :

---

(1) راجع حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٧٠/٥/٣ ، ط ١٢/١٢ ق ، مجلة المحكمة العليا ، يوليو ١٩٧٠ م

(2) المقصود بذلك فى الجماهيرية ، وهنا ندلل من أحكام القضاء .

١- حكمت المحكمة العليا بأنه لما كانت الدولة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وكان الأصل أن يمثل الدولة لها أمين فى الشئون المتعلقة بأمانته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشرافى على شئون أمانته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة فيها ، وكانت بعض الوحدات الإدارية التى تشرف عليها الأمانة تتمتع بالشخصية المعنوية ويملك النائب عنها تمثيلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ، فإن المضرور من عمل مسئوله عنه الدولة إذا وجه دعواه إلى الأمين وإلى اللجنة الشعبية العامة بالإضافة إلى ممثل الوحدة الإدارية التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية باعتبارها المسئولة مباشرة عن العمل الضار ، فإنه لا يكون قد وجه دعواه إلى جهات لا صفة لها ، ذلك أن استقلال بعض الوحدات الإدارية عن الدولة وتمتعها بالشخصية لا يعنى استقلالها المطلق فى مواجهتها ، بل يظل للدولة إشرافها ورقابتها على تلك الوحدات[1] .

٢- حكمت المحكمة العليا بأن جهة الإدارة إذا قامت بالاستيلاء عنوة على عقار بدون إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة ، كانت مسئولة عن جبر كل الضرر، وللمحكمة تقدير التعويض على عناصره الواقعية ، ولا تتقيد المحكمة بالأسس الواردة فى قوانين نزع الملكية [٢] .

(1) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٣/١٢/٥ م.ط ٢٧/٢٧ ق ، مجلة المحكمة العليا ، ١٩٨٤ ، صـ ٩٧

(2) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٧/١٢/٢ م ، ط ١٢/١٢ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٣ ع ٤ ، يوليو ١٩٧٧ م . صـ ٩١

٣- كذلك حكمت المحكمة العليا بأن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٩م بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى ، وإن كان يجيز للبلدية بنص المادة ١٦ أن تجرى تعديلا على بعض الطرق بالمخطط أو الخريطة المشار إليها فى المادة ١٤ إلا أن هذا النص يشترط فى التعديلات أن تكون غير جوهرية وأن تكون بقصد التحسين .. .. ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن حصل من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أن قيام البلدية بتضييق الشارع من ثمانية أمتار إلى ستة أمتار لمنح الجزء المقتطع لصاحب الأرض المقابلة لم يكن مقصودا به التحسين ، وهو تحصيل سائغ للواقع فى الدعوى يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن من أن البلدية قصدت بالتعديل أن ترد خط التنظيم الخاص بالقطعة المقابلة إلى خط التنظيم المعتمد للمبانى المجاورة لها لتحقيق التجانس والتجميل فى المنطقة، لأن ذلك لا يصلح مبررا لتضيق الشارع الخلفى واقتطاع جزء منه لمنحة لصاحب هذه القطعة

ومن ثم .. فلا وجه لما أثاره الطاعن فى نعيه من أن قرار البلدية لم يطعن عليه بالإلغاء أمام جهة القضاء الإدارى ، ولا يصح المساس بحجيته ، ذلك أن طلب الإلغاء مستقل بأوضاعه وأحكامه عن طلب التعويض فلا يحول انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء دون البحث فى مشروعية القرار للفصل فى التعويض ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم المنصوص عليه فى القانون ، ولما كان الحكم قد اعتمد فى استخلاص الخطأ التقصيرى من جانب البلدية على

تقرير الخبيرين واعتبارها مسئولة عن الأضرار التى أصابت المطعون عليه من جراء هذا الخطأ . فإن الحكم لا يكون قد أخطا فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب [1] .

وجدير بالملاحظة أننا هنا بصدد تعويض عـــن قـــرار إدارى شـــابه انحراف فى استعمال السلطة ، فرتب التزاما بالتعويض لصالح المضـــرور ، وإن لم يطعن فيه بالإلغاء ومع ذلك حكمت المحكمة بالتعويض لتوفر الخطـــأ التقصيرى . على أنه يكون على المحكمة وهى تفتى بمسئولية الدولة شخصيا عن الضرر محل دعوى التعويض أن تبين فى الحكم الخطأ المعين الذى يمكن نسبته إليها ، وبالتالى الواجب القانونى الذى قصرت فى أدائه ، لأنـــه إذا لـــم يكن الاحتياط المنسوب إليها عدم اتخاذه واجبا عليها قانونا ، فلا يكون ثمـــة محل لمؤاخذتها أو لإلزامها بالتعويض . [2] .

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٨/٦/٤ م ط ٢٣/٥٠ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٥ ع ٢ ، يناير ١٩٧٩ ، ص ٩١

(2) راجع : دكتور سليمان مرقس ــ المرجع السابق ، ف ١٦٥ ، صــ ٤٤٣

المبحث الثانى

التعويض عن الضرر
وتقديره وسقوط الحق فيه

تمهيد :

بعد أن ناقشنا فى المبحث السابق المسئول عن جبر الضرر فى صورة مختلفة .

نتحدث الآن عن التعويض عن الضرر وكيفية تقديره وسقوط الحق فيه .

لهذا نقسم هذا المبحث إلى ما يلى :

المطلب الأول : أطراف دعوى التعويض .

المطلب الثانى : التعويض وكيفية تقديره .

المطلب الثالث : سقوط الحق فى التعويض .

المطلب الأول

أطراف دعوى التعويض

قبل أن نتحدث عن أطراف دعوى التعويض ، علينا أن نتحدث أولا : عن المقصود بدعوى التعويض وتحديد تعريف لهذه الدعوى. وتعرف دعوى التعويض بأنها الوسيلة القضائية التى يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول على تعويض الضرر الذى أصابه ، إذا لم يسلم بــه المســئول اتفاقا[1] .

وهى تسمى- كذلك لدى الفقه المدنى ـــ دعوى المسئولية المدنية . أما إذا سلم المسئول للمضرور عن الفعل الضار وأبدى استعداده لتعويض الضرر بما يعوض المضرور واتفقا على طريقة التعويض وعلى تقــديره ، انتهــى الأمر ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية [2] .

ويجرى فقهاء المرافعات [3] . على تعريف الدعوى بأنها وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى المحاكم لحماية حقــه ، أو هــى الســلطة القانونية المخولة إلى شخص للالتجاء إلى القضاء بقصد حماية حقــه ، فــإذا استعمل صاحب الحق هذه السلطة أو الرخصة ، نشأت المطالبة القضائية .

---

(1) راجع : دكتور نعمان جمعه ، المرجع السابق ، صـــ ٨٣

(2) ينظر اقتراحاتنا بشأن موضوع هذه الرسالة لاحقا فى خاتمة هذا البحث .

(3) راجع : دكتور احمد أبو الوفا ـــ المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٨٦ ، ف ٩١ ص ١١٢ ، ١١٣

وطرفا دعوى التعويض هما . المدعى ، والمدعى عليه ونتحدث عن كلا منهما بشئ من التفصيل استقلالا لكى نأصل ونحلل أكثر طرفا الــدعوى المدنية هذه .

أولا : المدعـــــى :

من المقرر أن المدعى فى دعوى المسئولية هو المضرور، وهو الذى يطالب بالتعويض ، فغير المضرور ليس له حق فى التعويض ، والمضــرور (هو أو نائبه أو خلفه) يثبت له هذا الحق [1] .

وقد حكم بأنه ليس فى القانون ما يمنع من أن يكون المضــرور مــن الجريمة أى شخص ولو كان غير المجنى عليه، مادام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان ناتجا عن الجريمة مباشرة[2]

والمضرور الذى يباشر حقه فى المطالبة بتعويض الضرر ، يســتوى أن يكون هذا الضرر قد أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره على نحو ما قد أسلفنا عندما تحدثنا عن ركن الضرر [3] .

وينتقل حق التعويض إلى الورثة كل بقدر نصيبه فى الميراث ، ذلــك لأن الوارث له دعويان ، الدعوى يرثها عن المضرور يرفعها بوصفه خلفا ، ودعواه الشخصية عن الضرر الذى أصابه مباشرة يرفعها بوصفه أصيلا .

---

(1) الدكتور / عبد الرازق السنهورى ــ الوسيط ــ جــ ٢ ، م٢ ، ف ١٣ ص ١٢٧٧ .

(2) نقض جنائى مصرى ، جلسة ١٩٥٤/١٢/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٦ ق ١٠١صــ ٣٠٠

(3) راجع : الفصل الأول من هذا الباب الأول الذى نحن بصدده الان .

ويستطيع المضرور أن يحول حقه فى التعويض إلى شخص أخر ، فينتقل هذا الحق إلى المحال له. وحكم بأنه إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، ويكون المضرور ـــ فى هذه اللحظة ـــ أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى .. مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته (١) .

وعلى ذلك ؛ إذا توفى المضرور وكان الضرر الذى أصابه ماديا ، انتقل الحق فى التعويض عنه إلى الورثة كل بقدر نصيبه فى الميراث ، أما إذا كان الضرر الذى أصابه معنويا ، فلا ينتقل إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسئول أو طالب به المضرور أمام القضاء وهذه ما تقرره المادة ١/٢٢٥ مدنى ليبى .

وكما ينتقل الحق فى التعويض بالوفاة ، ينتقل بالاتفاق بين المضرور والمحال له . وقد حكم بأنه من المقرر أن الصك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين وإذنه ، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ، ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا ، أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة التطهير من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على

---

(1) نقض مدنى مصرى ـــ جلسة ١٩٨٦/١/١٢ ، ط ٥٢/٦٥١ ق

الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره ، إنما يتعداه إلى المظهر إليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، فإذا كان الصك موضوع التهمة صدر لأمر المستفيد وإذنه وقام المستفيد بتظهيره للمدعى المدنى ، فإن هذا الأخير يكون هو المضرور من الجريمة ، ويكون ما أثاره الطاعن من دفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من المظهر إليه لا محل له . [١].

ويدخل فى هذا الموضوع ويتصل به ، حالة ما إذا أعلن المضرور عن رغبته فى النزول عما يحكم له به من تعويض لجهة خيرية أو لمؤسسة تعمل للمصلحة العامة ، وذلك أمر يقع كثيرا وبخاصة فى الأضرار الأدبية .

والمحظور – فى هذه المسألة كما يقول الفقهاء [٢] –هو أن يطلب المضرور من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لهذه الجهة ، ولا تستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب ، لأن الجهة الخيرية التى عينها المضرور لم يصبها أى ضرر ، فلا يجوز الحكم لها مباشرة بالتعويض أما إذا طلب المضرور الحكم بتعويض لنفسه وأعلن فى الوقت ذاته عن رغبته فى النزول عن هذا التعويض لجهة خيرية . فلا شئ يمنع من ذلك. [٣]

---

(1) نقض جنائى مصرى ، جلسة ١٩٧٠/٥/١١ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٢١ ص ٧٠٧ .

(2) الدكتور / عبد الرازق السنهورى – المرجع السابق ، ف ٦١٤ صـ ١٢٧٨ .

(3) راجع كذلك : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/١/١٤، مجموعة المكتب الفنى، س ٣٣ صـ ١١٣

ثانيا : المدعى عليه :

المدعى عليه هو الشخص المسئول عن الفعل الضار و أى المدين بالتعويض ، ترفع الدعوى عليه شخصيا ، أو على نائبه كولى أو وصى أو قيم أو وكيل ، أو على ممثله القانونى ، أو على المسئول مدنيا عن فعل غيره

وقد حكم بأنه إذا رفعت دعوى التعويض على شخص باعتباره متبوعا لمرتكب الفعل الضار ثم نفى المدعى عليه تبعية هذا الأخير له أو أثبت أن الفعل الضار وقع من تابعه خارجا عن أعمال وظيفته ، تعين الحكم برفض الدعوى المدنية قبل المتبوع[1] .

ويلاحظ أنه يجوز أن توجه الدعوى المدنية بالإضافة إلى المتهم إلى المسئول مدنيا عنه كالمتبوع أو السيد.ويجوز لهذا الأخير إذا لم توجه إليه الدعوى ، أن يتدخل فيها إلى جانب المتهم ليدفع عنه وينفى بذلك مسؤولية مدنيا عنه ، بشرط أن تكون الدعوى المدنية قد وجهت إلى المتهم تبعا للدعوى العمومية[2] .

وفى ذلك تقول نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، حيث تنص المادة ٢٢٦ على أنه " ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر .على المتهم بالجريمة إذا كان بالغا . وعلى من يمثله إن كان فاقد الأهلية ، فإن لم يكن له من يمثله، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله طبقا للمادة السابقة .

---

(1) نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٥٢/٢/١٨ م ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٣ ، صـ ٤٩٥

(2)راجع : الدكتور مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ف ٤٠٠ صـ ٤٦٦ والدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ف ٢٠٣ صـ ٥٧٩ .

كما يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ، وللنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية ـ للحكم عليها بالمصاريف المستحقة للحكومة . ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان، ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية .. "

كما تنص المادة ٢٢٧ على أنه " .. للمسؤول عن الحقوق المدنية أن يدخل ـ من تلقاء نفسه ـ فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها ، وللنيابة العامة وللمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله " .

على هذا ، ترفع دعوى التعويض على المسئول عن العمل الضار وهو قد يكون مسؤولا عن فعله الشخصى ، وقد يكون مسؤولا عن فعل الغير، وقد يكون مسؤولا عن شئ فى حراسته ، ويحل محل المسئول خلفه العام ، كما يحل محله خلفه الخاص إذا كان محالا عليه بدين التعويض . مثال ذلك .. أن يكون مشترى المحل التجارى قد تعهد بالوفاء بدين البائع الناشئ عن منافسة غير مشروعة فالأصل ، إنه لا يجوز الرجوع على الخلف الخاص بالتعويض بسبب خطأ السلف إلا إذا تجمعت فى جانبه من جديد أركان المسئولية بسبب المال الذى تلقاه من السلف .

المدعى عليه ـ إذا ارتكب الخطأ جماعه : [١] .

بمعنى المسئول إذا ارتكب الخطأ جماعه ، من هو يكون المدعى عليه؟ يجرى هنا التمييز بين فرضين ، إذا لم تكن الجماعة متمتعة بشخصية معنوية ، فلا يمكن بوصفها جماعة أن ترتكب خطأ ، إنما يرتكب الخطأ فى هذه الحالة ، عضو أو أكثر من أعضاء هذه الجماعة أو جميع الأعضاء ، ولكن باعتبارهم أفرادا لا جماعه .

أما إذا كانت الجماعة متمتعة بالشخصية الاعتبارية فإن المسؤول الذى تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوى ذاته لا ممثلوه ، فهؤلاء إنما هم أعضاءه التى يعمل بواسطتها ويريد عن طريقها ، وكما أن الدعوى لا تقام على الذراع أو على الرأس فى حالة الشخص الطبيعى فهى كذلك لا تقام على الممثلين فى حالة الشخص المعنوى ، ولكن هذا لا يمنع من أن الخطأ الذى يرتكبه فى الوقت ذاته ممثلوه بوصفهم أفرادا.

فيكون المسئول هو الشخص المعنوى والممثلون متضامنون جميعا فى المسئولية .

وقد حكمت المحكمة العليا ، بأنه لما كانت الدولة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وكان الأصل أن يمثل الدولة كل أمين فى الشئون المتعلقة بأمانته وذلك بالتطبيق للأصول العامة ، باعتباره متولى الإشراف على شئون أمانته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة فيها .

---

(1) راجع فى هذا : دكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٦٢١ صـ ١٢٩٨

وكانت بعض الوحدات الإدارية التى تشرف عليها الأمانة تتمتع بالشخصية المعنوية ويملك النائب عنها تمثيلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ، فإن المضرور من عمل مسئوله عنه الدولة إذا وجه دعواه إلى الأمين وإلى اللجنة الشعبية العامة ، بالإضافة إلى ممثل الوحدة الإدارية التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية باعتبارها المسئولة مباشرة عن العمل الضار فإنه لا يكون قد وجه دعواه إلى جهات لا صفة لها . ذلك أن استقلال بعض الوحدات الإدارية عن الدولة وتمتعها بالشخصية الاعتبارية ، لا يعنى استقلالها المطلق فى مواجهتها ، بل يظل للدولة إشرافها ورقابتها على تلك الوحدات ، ولا يقبل التحدى فى ذلك القول بأن استقلال الوحدة الإدارية بذمة مالية مستقلة يوجب توجيه الدعوى إلى هذه الوحدة الإدارية بدون إشراك الجهة التى تشرف عليها ، ذلك أن هذا القول يفيد فى تحديد الجهة المسئولة من الناحية المالية ولا يفيد فى تحديد الصفة ، وإذ التزم الحكم هذا النظر ، لا يكون قد خالف القانون .

ـ حالة تعدد المسئولين مدنيا :

إذا كان المسئول مدنيا متعددا فإن الفقه يميز بين ما إذا كان كل منهم مسئولا بصفة مباشرة ، وما إذا كان احدهم مسؤولا بصفة مباشرة والآخر بصفة غير مباشرة [1] .

(1) راجع : دكتور عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ف ١٢٦ صـ ٦١ : ٦٢

فى الفرض الأول ، تكون المسئولية تضامنية (م ١٧٢) فيكـــون كـــل منهم ملزما بتعويض كل الضرر ، ويكون للمضرور أن يطـــالبهم مجتمعـــين بكل الدين ، وما داموا متضامنين ، فإن المضرور ـــ على حد قول المحكمـــة العليا ـــ يستطيع أن يقيم الدعوى عليهم جميعا ، كما يستطيع أن يختار مـــنهم من يشاء ، فيقصر الدعوى عليه دون غيره ، ويطالبـــه بـــالتعويض كـــاملا بصرف النظر عن مبلغ إسهامه في الخطأ الذى أحـــدث الضـــرر وبصـــرف النظر عما إذا كان هذا الخطأ جسيما أو يسيرا . [1] .

أما فى الفرضية الثانية حيث يكون أحدهم مســـؤولا بصـــفة مباشـــرة والآخر بصفة غير مباشرة ، تكون المسئولية تضامنية ، فيكون للمضرور أن يطالب المسئول غير المباشر بكل الدين ، ولكن هناك ما يلزم المضـــرور ـــ عند إقامة الدعوى على المسئول المدنى ـــ أن يقيمها كذلك علـــى المســـئول المباشر .

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٦/٦/٢٠ م ، ط ٢١/١٢٢ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٣ ع ٢ ، يناير ١٩٧٧ م ، صـــ ١٣٠

المطلب الثانى

التعويض وكيفية تقديره

يقال عن التعويض انه هو وسيلة القضاء إلى مجو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا ، والتعويض يختلف عن العقوبة اختلافا بينا ، فالغاية من العقوبة هى أجر المخطئ وتأديبه وردعه ، أما الغاية من التعويض فهى محو الخطأ أو إصلاحه ، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه قبل أدائه ، وإنما يبقى قائما ويجوز التنفيذ به على تركته .

ونقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الأول لطريقة التعويض ، ونخصص الثانى للأسس التى يقوم عليها تقدير التعويض .

الفرع الأول

طريقـــة التعويـــض

محل الالتزام بالتعويض قيام المدين به ، أى المسئول عن الفعل الضار بأداء للدائن (المضرور) يجبر به الضرر الذى لحقه بسبب الفعل الضار ، قد يكون هذا الأداء عينيا ، أى بعمل يزيل به المسـئول الضـرر الـذى لحـق المصاب فيرد الشئ الذى أعطبه إلى حالته الأصلية . أو يعطى المصاب شيئا من جنس الشئ الذى أتلفه له ، وقد يكون إعطاءه مبلغا من النقـود يعـوض الضرر الذى يحدثه . بوصف التعويض فى الحالة الأولى بأنه تعويض عينى وفى الحالة الثانية بأنه تعويض نقدى أو تعويض مقابل ، وهو يتكـون مـن إدخال قيمة فى ذمة المضرور تعادل القيمة التى فقدها .[1] .

نصوص القانـــون :

تناول المشرع طريقة التعويض فى المادة ١٧٤ من القـانون المـدنى حيث نص على أن :

" ..١- يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظـروف . ويصـح أن يكـون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز فـى هـاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

(1) راجع الدكتور / سليمان مرقس ــ الوافى ــ جــ ٢ ، م٢ ، ف ١٨٩أ صــ ٥٢٧

٢- يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.. "

أولا : التعويض العينى : [١] .

يلاحظ أن التنفيذ العينى أم شائع بالنسبة للالتزامات العقدية ، فمن التزام بعقد أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل ، يتيسر فى كثير من الأحوال إجباره على تنفيذ التزامه ، فالبائع وقد التزم بنقل ملكية الشئ المبيع ، يجبر على تنفيذ التزامه وتنتقل الملكية إلى المشترى بتسجيل عقد البيع فإن امتنع البائع عن التصديق على إمضائه ، أمكن استصدار حكم ضده بإثبات البيع ، وبتسجيل هذا الحكم تنتقل الملكية إلى المشترى .

على أنه يلاحظ أن التنفيذ العينى ليس بممتنع فى مجال المسئولية التقصيرية ، كهدم الحائط الذى قصد به منع الهواء أو الضوء على مسكن الجار ، أو إتلاف علامات تجارية مقلده مثلا ، فيجوز هنا أن يكون التعويض عينيا بهدم الحائط على حساب البانى . أو عن طريق التهديد المالى ، وهذا ما قصدت إليه المادة ١٧٤ حيث نصت فى فقرتها الثانية على أنه " .. يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه .. "

---

(1) راجع فى هذا تفصيلا .. دكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ف ٦٤٣

ثانيا : التعويض بمقابل : [1] .

التعويض العينى فى الغالب يكون مستحيلا ، وذلك لعدم امكان إزالة الضرر الذى أصاب المضرور ، وعندئذ يتم الاكتفاء بالتعويض بمقابل .

ويقصد بالتعويض بمقابل ، إدخال قيمة فى ذمة المضرور تعادل القيمة التي فقدها بسبب الخطأ ، ذلك أن قوم المسئولية المدنية إعادة التوازن الذى اختل نتيجة للضرر بأقصي ما يمكن من دقة ، ورد المضرور على نفقة المسئول إلى الوضع الذى يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار . والغالب أن يكون التعويض بمقابل من مبلغ من النقود يقبضه المضرور فيستعمله على أى نحو يشاء ، سواء استعمله فى إصلاح الضرر ، أم فى أى شئ أخر ، فليس ثمة ما يلزمه باستعمال التعويض على نحو معين .

الأصل ، أن يكون هذا التعويض النقدى مبلغا من المال يعطى دفعة واحدة ، لكن يصح أن يحكم القاضى ، تبعا للظروف بتعويض نقدى مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة مادام يرى أن هذه هى الطريقة المناسبة للتعويض .

فمثلا إذا كانت إصابة المضرور تعجزه عن العمل مدة معينة ، جاز للقاضى أن يحكم له بتعويض مقسط خلال هذه المدة ، وإذا كانت الإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة ، جاز الحكم له بايراد مرتب مدى الحياة .

---

(1) راجع فى هذا تفصيلا : دكتور عبد المنعم الصده ، مرجع سابق ، ف ٤٨١ ص ٥٢٠ دكتور عبد الحى حجازى ،المرجع السابق ، ف ١٤٠ ،ص ١٦٧ دكتور عبد الرازق السنهورى ، مرجع سابق ، ف ٦٤٥

ويلاحظ أنه فى حالتى التقسيط والإيراد، يجوز للقاضى أن يحكم على المسئول بأن يقدم تأمينا للمضرور يضمن له الحصول على أقساط التعـويض أو على الإيراد ، وليس هناك ما يمنع القاضى من أن يحكم علـى المسـئول بدفع مبلغ من المال إلى شركة تأمين مثلا ، لتحويله إلى إيراد مرتب يعطـى للمضرور ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن ،وذلك بطبيعـة الحـال إذا كـان ترتيب الإيراد مدى الحياة أمرا غير محظور فى التشريع المدنى.

ثالثا : التعويض غير النقدى :

قد يكون التعويض غير نقدى ، فلـيس مـن الضـرورى أن يكـون التعويض بمقابل نقديا ، ففى دعاوى السب والقذف ، يجوز للقاضى أن يـأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضى بإدانة المدعى عليه فى الصـحف ، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدى عن الضرر الأدبى الذى أصاب المدعى عليه ، نص على ذلك القانون المدنى فى المادة ١٧٤ ، فتقول " يجوز للقاضى أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلـك علـى سـبيل التعويض .. "

ـ يعتبر الفقه أن الحكم بالمصروفات على المدعى عليه فـى دعـاوى القذف وما شابه والاقتصار على ذلك ، يعتبر تعويضا كافيـا عـن الضـرر الأدبى الذى أصاب المدعى ، وهو تعويض غير نقدى لأن الملاحظ فيه هـو المعنى الذى تضمنه .

وفيما له اتصالا بهذا الموضوع يشير الفقه إلى أن التعديل الذى أدخله المشرع الفرنسى على المادة التاسعة من القانون المدنى بموجب القانون الصادر فى ١٩٧٠/٧/١٩ ، والذى ينص على أن يكون للمحاكم دون الإخلال بوجوب الحكم بتعويض الضرر الناشئ عن المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد أن تأمر باتخاذ جميع الإجراءات كفرض الحراسة وإيقاع الحجز وأية إجراءات أخرى من شأنها منع وقف أى مساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد

الفرع الثانى

تقديـــر التعويـــض

النصوص القانونية فى هذه المسألة :

المادة ١٧٣ مدنى ليبى : " يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢٤ ، ٢٢٥ مراعيـا فـى ذلـك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مـدى التعـويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور ما لحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير . "

المادة ٢٢٤ : " ١- إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقرره ، ويشمل التعويض بـالحق الـدائن مـن خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعـدم الوفـاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكـن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢- ومع ذلك ، إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المـدين — الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كـان يمكـن توقعه عادة وقت التعاقد .. "

المـــادة ٢٢٥ : " ١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ولكــن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضـــى اتفـــاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢- ومع ذلك ، لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلـــى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .. "

وهذه المواد الثلاث السابقة تشكل الإطار القانونى الذى يحكــم تقــدير التعويض والأسس التى يقام عليها ، سواء بالنسبة للمســئولية التقصــيرية أم المسئولية العقدية .

الضرر المباشر هو المقياس للتعويض : [١] .

يقول الفقه أن المستفاد من نصوص القــانون المــدنى أن التعــويض مقياسه الضرر المباشر يسرى ذلك على التعويض فى جميع صوره ، ســواء كان عينيا أو بمقابل ، نقديا أو غير نقدى ، مقسطا أو إيرادا ، مرتبا أو رأس مال ، فالتعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ، سواء كان هذا الضرر ماديا أم أدبيا ، وسواء كان متوقعا أم غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبلا مادام محققا وقد فصلنا ذلك سابقا [٢] .

وعلى ما سبق وفى إطار هذا المقياس العام ، يمكن القول بأن هنـــاك قواعد عامة تحكم تقدير التعويض وهى :

---

(1) راجع : الدكتور عبد الرازق السنهورى . المرجع السابق ، ف ٦٤٧

(2) راجع : الفصل الأول من هذا الباب ، عندما تحدثنا فيه عن الضرر كركن فى المسئولية المدنية تحديدا .

القاعدة الأولى ـ عناصر التعويض :

يشمل التعويض عنصرين هما . ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويكون على القاضى أن يلاحظ فى تقديره للتعويض أن يغطى عنصريه وهما ؛ ما أصاب الدائن من الخسارة وما فاته من كسب [1].

وتقول المحكمة العليا الليبية [2]. وضع فى المادة ١٧٣ عنصرين يجب مراعاتهما عند تقدير التعويض وهما ، الخسارة اللاحقة بالمضرور ، وما فاته من كسب ، ويكون مجموع العنصرين هو التعويض العادل المستحق للمضرور ، فإذا لم يتوفر إلا واحد منهما ، كان هو المستحق الذى يجب أن يحكم به القاضى ، فإذا كان المضرور يتوفر فى حقه ضياع كسب بدون أن تلحقه خسارة ، فإن التعويض الذى يستحق ، هو مقدار ذلك الكسب الذى حرم منه بفعل المدعى عليه ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالمبنى الذى كان يؤجره للسكن ، فإن هذه الأجرة تمثل غلة البناء الذى حرم المضرور من الحصول عليها ، ويجب أن يفوض عنها بمثلها لا باعتبارها إيجارا ، بل باعتبارها تعويضا عما فاته من كسب[3] وقضت كذلك بأن التعويض إذا لم يكن مقدرا فى العقد أو بنص فى

(1) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢ ، ط ٣٠/٢٩ ق مجلة المحكمة العليا ، س ٢٣ ع ٣ ، ٤ أبريل ويوليو ١٩٨٧ م ، صـ ٥٩

(2) راجع : الحكم المشار إليه .

(3) حكم المحكمة العليا الليبية ، جلسة ١٩٧١/٦/٢٢ م ، ط ١٧/٥٢ ق ــ مجلة المحكمة العليا ، س ٨ ع ١ ، أكتوبر ١٩٧١ م ، ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

القانون فالقاضى هو الذى تقيده ويشمل التعويض والحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . فإذا كان الحكم الابتدائى قد جاء التعويض فيه قاصرا عما لحق المطعون ضده من خسارة ، فإنه لا جناح على محكمة الاستئناف فى أن تقضى بزيادة التعويضات بمراعاة ما فات من الكسب .

وإذا لم يسعفها فى التقدير مستندات الدعوى ، فلا عليها إذا هى قدرت التعويض جزافا مادام أن هذا التقدير هو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ومادام أن الحكم قد بين علته وأساسه ، ولا يوجد فى القانون نص يلزم إتباع معايير معينة فى خصوصه ، وحسبه أنه جابر للضرر ومتناسب معه .

وعلى ما تقدم ، يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة أى كل نقص فى الجانب الإيجابى لذمة المضرور ، وكل مافاته من كسب أى كل زيادة فى الجانب السلبى لها ، وبالتالى .. يشمل التعويض إتلاف المال ، كما يشمل منع تحقيق دخل أو كسب مثل الإصابة التى تعوق عن العمل ، وبالتالى .. من تحقيق دخل لمن لحقه الضرر .

القاعدة الثانية : التعويض يكون عن الضرر المباشر :

سبق القول بأن الضرر المباشر هو مقياس التعويض ، وقد سبق وبينا المقصود بالضرر المباشر أنفا ، وعلمنا أن الضرر غير المباشر الذى لا يشمله التعويض هو ما كان يستطيع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول [1].

---

(1)راجع . دكتور سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ف ١٩٢ ، ص ٥٣٦ .

فمثلا ، إذا عطل الفعل الضار سيارة نقل مملوكة لتاجر ، كان في وسع هذا أن يبادر بشراء أو استئجار غيرها أو إصلاحها منعا لتأخير تجارته، فإن لم يفعل ، فليس له أن يطالب بتعويض عما أصاب تجارته ، لأن الضرر كان يمكن هذا توقيه ببذل جهد معقول فيعتبر ضررا غير مباشر ، ووفقا للمعيار الذى وضعه القانون ، يعتبر الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، هذا ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار في تقدير الضرر المباشر .

القاعدة الثالثة ـ التعويض يشمل كل الضرر المباشر سواء أكان متوقعا أم غير متوقع :

وهذه القاعدة تستخلص ـ كما يقول الفقه [1] ـ بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢/٢٢٤ مدنى بنصها [2] : " ومع ذلك إذا كان التزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين ـ الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما ـ إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد " وهذا النص إ، يورد إذن حكما استثنائيا يقتصر فيه التعويض على الضرر المتوقع .. ويعتبر ذلك بشرطين وهما ؛ أن يكون الالتزام تعاقديا ، وأن يكون المدين حسن النية ، فيما عدا ذلك من الأحوال ، تطبق القاعدة العامة التى هى وجوب التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أم غير متوقع ، تنطبق هذه القاعدة إذن ،

---

(1)راجع . دكتور عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق ، ص ٩٧٨ ومابعدها .

(2) المقصود القانون المدنى الليبى .

على جميع الالتزامات غير التعاقدية والالتزامات التعاقدية إذا كان المدين سئ النية ، ويعتبر المدين سيئ النية إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

إن أساس هذه المغايرة ما بين المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصرية هو الأخذ بفكرة الإرادة المفترضة ، فيقال ، إن المسئولية التعاقدية تتميز بأنها تقوم على العقد ، والتعاقد كله يقوم على أساس ما يمكن توقعه عادة وقت إتفاق الطرفيين ، إذ على هذا الأساس يحدد الطرفان مضمون التزاماتهما ، ولو أراد تنظيم المسئولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات لحددها الأساسى نفسه ، بتعبير آخر ، إن قصر التعويض على الضرر المتوقع مرجعه افتراض شرط اتفاقى يخفف من المسئولية [1] ، ومن هنا ، إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ ، التزم بتعويض الضرر الذى تسبب فيه سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، إذ لا أثر للاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها إذا كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه أو ارتكب خطأ جسيما

كذلك لا وجود للاعتبارات المتقدمة فى مجال المسئولية التقصيرية ، ومن هنا يكون المدين مسئولا عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة ، فإذا ضرب شخص آخر مريضا بالقلب ، فقضت عليه هذه الضربة مع أنها لم تكن لتؤدى إلى وفاته لولا إصابته بهذا المرض ، كان الضارب مسئولا مدنيا عن الوفاة ، ولو كان بسبب جهله إصابة المجنى عليه بهذا المرض وأنه لم يتوقع ولم يكن فى وسعه أن يتوقع أن تؤدى هذه الضربة إلى حدوث الوفاة .

---

(1) راجع . دكتور : إسماعيل غانم ، أحكام الالتزام ، ف ٣٤ ص ٦٨ .

هذا ، ويجب فى تقدير التعويض أن يبين الحكم عناصر الضرر المطلوب عنها التعويض ومناقشة كل عنصر من هذه العناصر حتى تستطيع محكمة النقض أن تتحقق أن كل عنصر أدخلته محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تتوفر فيه الشروط القانونية لتعويضه وبخاصة كونه ضررا مباشرا وأن تلك المحكمة لم تغفل فى تقديرها التعويض عنصرا من عناصر الضرر المباشر الذى كان المضرور يستحق تعويضا عنها (١) .

مقدار التعويض

تقول المحكمة العليا الليبية : أنه يتعين إقامة الدليل على وجود الضرر ونوعه ماديا أو أدبيا وتحديد نطاقه حتى يمكن " تعويضه تعويضا عادلا " يساوى مقدار الضرر الذى لحق بالمضرور بفوات كسب أو لحوق خسارة أو بهما معا ، وتحديده ليكون الضرر المطلوب جبره ضررا فعليا حقيقيا إذ لا تعويض بدون ضرر (٢)

---

(1)راجع . الدكتور : عبد السلام المزوغى ، النظرية العامة لعلم القانون ـــ نظرية الالتزام ـــ الجزء الثالث ـــ المصادر غير الإرادية ، ص ٥١٩ .

(2) حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٨٥/٥/٦ م ، ط ٤١ / ٣٠ ق بمجلة المحكمة العليا ، س ٢٤ ع ٣ و ٤ ، أبريل ويوليو ١٩٨٧ م ، ص ٨٠ ، سابق الإشارة إليه

المطلب الثالث

سقوط الحق فى التعويض

بداية يميز الفقه المدنى بين سبب الدعوى باعتباره الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ، أى منشأ الالتزام سواء أكان عقدا أم إرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون ، وبين الأدلة أى الوسائل التى تؤيد سبب الدعوى أو تثبته كالمحرر الكتابى الذى يثبت طلب المدعى أو غير ذلك من وسائل الإثبات المختلفة [١].

إن العبرة فيما يتعلق بامكان الدفع بحجية الأمر المقضى ، هى بوحدة السبب فى الدعويين ، أما الوسيلة ، فهى فى جميع صورها لايؤثر اختلافها فى الدعويين على وحدة السبب[٢] .

وعلى ما سبق ، يختلف سبب الدعوى عن موضوع الدعوى ، فموضوع دعوى المسئولية مثلا هو التعويض الذى يطالب به المدعى عن الضرر الذى لحقه بفعل المدعى عليه ، أما سبب دعوى التعويض ، فهو الفعل الضار ذاته الذى أحدث الضرر ، المطلوب تعويضه ، أو الواقعة القانونية التى تولد عنها الحق فى التعويض موضوع الدعوى .

---

(1) راجع . الدكتور عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ، ف ٤٧٦ ص ٥١٤ : ٥١٥ ، الدكتور / أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق .

(2) المرجع السابق ، ٣٧٤ : ٣٧٥ .

تقادم دعوى التعويض :

النص القانونى : تنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى الليبى على أنه: " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط الدعوى ــ فى كل حال – بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢– على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لاتسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية " .

وأشارت المذكرة الايضاحية لهذا النص بقولها ؛ أن المشرع قد استحدث فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا ، فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان ، يبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه .

ــ فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ، ولكن دعوى المضرور تسقط ــ على أى الفروض ــ بانقضاء خمسة عشر سنة على وقوع العمل غير المشروع ، وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب

الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية [1].

ويستفاد من هذا النص أنه يعالج فرضيتين ؛ الأولى : وهى حالة ما إذا كانت دعوى المسئولية قد قامت على خطأ مدنى لايعتبر جريمة ، الثانية ؛ إذا كانت دعوى المسئولية ناشئة عن جريمة جنائية .

الفرضية الأولى : إذا قامت دعوى المسئولية على خطأ مدنى لايعتبر جريمة ، تسقط دعوى المسئولية بالتقادم بأقصر المدتين :

١- ثلاث سنوات تنقضى بهم الدعوى من اليوم الذى علم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه

٢- تسقط الدعوى فى كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

الفرضية الثانية ؛ إذا كانت دعوى المسئولية ناشئة عن جريمة جنائية :

فى هذا المجال نميز أيضا بين أمرين :

الأول : إذا كانت الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة وسقطت الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وكانت الدعوى المدنية مازال تقادمها لم ينتهى بعد وهو التقادم الطويل بطبيعة الحال ــ وهو المتصور هنا ــ فيظل الحق فى رفع الدعوى المدنية قائما ويسقط بالتقادم المدنى وهو خمس عشرة سنة .

---

(1) مرجع الأعمال التحضرية ، ج٢ ، ص ٤٠٠ .

الثانى : إذا كانت الدعوى المدنية قد انقضت بمضـــى المــدة ســواء بمضى ثلاث سنوات أو بمضى خمس عشرة سنة ولكــن مازالــت الــدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن الدعوى المدنية لاتسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، ويظل لصاحبها الحق فى رفعها طالما الدعوى الجنائية لم تسقط بعد .

الفصل الثالث

التعويض فى نصوص القانون الجنائى

تمهيد وتقسيم

فى هذا الفصل نتحدث عن الضرر فى القانون الجنائى باعتبار أن الضرر هو الأساس فى ترتيب المسؤولية المدنية كذلك أمام القضاء الجنائى . فالضرر المترتب على الفعل الجنائى هو الذى يرتب تعويضا فى القانون الجنائى .

وعلى هذا ، فلا بد من وجهة نظرنا ـ أن نتطرق إلى نصوص القانون الجنائى ونأصل فكرة الضرر وإقامة المسؤولية المدنية فى هذا القانون كذلك بعد ما ناقشناه فى القانون المدنى .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول : حق المضرور من الادعاء المدنى أمام سلطة التحقيق .

المبحث الثانى : حق المضرور من الادعاء المدنى والادعاء المباشر أمام القضاء .

المبحث الأول

حق المضرور من الادعاء المدنى أمام سلطة التحقيق

فى هذا المبحث نحاول أن نتلمس نصوص القانون الجنائى التى تحدثت عن حق المضرور من الجريمة من الادعاء أمام سلطة التحقيق أو حتى أن يفصح عن الضرر الذى أصابه قبل ذلك والمقصود بطبيعة الحال أمام سلطة جمع الاستدلالات . فكل ذلك يدل على اعتراف القانون الجنائى بالضرر وإلزام السلطات الجنائية من سلطة تحقيق وسلطة حكم من جبر الضرر الواقع على من أصيب به والتمسك بهذا الحق أمام السلطات الجنائية .

وفى الواقع فإننا إذا بحثنا نصوص القانون الجنائى فإننا نجد أن نصوص القانون غنية بنصوص عديدة فى هذا الشأن وتحكم هذه المسألة وتأصلها أمام السلطات الجنائية . فنجد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى تفيد بأنه " لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدينة فى الشكوى التى يقدمها إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى .

وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره .

وعلى النيابة العامة عند إحالة الدعوى إلى قاضى التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة .

ومن خلال هذا النص يتضح أن القانون الجنائي أجاز لكل من أصابه ضرر بل من يدعى حتى بحدوث ضرر له من الجريمة المرتكبة أن يطلب جبر الضرر وأن يشير إليه فى الشكوى المقدمة منه إلى مأمور الضبط القضائى ، وفى هذه الحالة يتوجب على مامور الضبط أن يحيل الشكوى هذه مع المحضر الذى يقوم بعمله إلى النيابة العامة .

كما للمضرور أيضا أو من يدعى حتى بحصول ضرر له ــ على حد قول المشرع الوارد بالنص ــ أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا فى الشكوى إذا كانت هذه الشكوى مقدمة منه إلى النيابة العامة مباشرة . وألزم المشرع النيابة العامة عند إحالة الدعوى إلى قاضى التحقيق ــ وذلك فى الأحوال التى لا تحقق هى الدعوى بنفسها بطبيعة الحال ــ أن تحيل معها الشكوى المذكورة

والشكوى المقدمة إلى مأمور الضبط القضائى وإلى النيابة والتى لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية أى بحصول ضرر وجبر هذا الضرر تعد من قبيل التبليغات ولا يعتبر الشاكى مدعيا بحقوق مدنية أو لم يصرح فى ورقة مقدمه منه بعد ذلك [1] ، إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى بتعويض وجبر الضرر الذى وقع عليه .

ويتضح مما سبق أن المشرع الجنائى أعطى للمضرور من الجريمة أن حق الادعاء مدنيا فى الشكوى المقدمة منه أو فى ورقة تالية لها سواء كانت هذه الشكوى مقدمة إلى مامور الضبط أو إلى النيابة العامة .

---

(1) المادة ١٨ إجراءات ليبى .

أما فى مرحلة التحقيق فقد أعطى أيضا المشرع الجنائى للمضرور الادعاء المدنى فى هذه المرحلة كذلك وهذا يتضح مما نص عليه المشرع فيما يلى :" لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى وتفصل النيابة العامة فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام غرفة الاتهام خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت إعلانه بالقرار[1].

ويتضح من هذا النص أن المشرع أعطى لمن لحقه ضرر من الجريمة الحق فى الادعاء مدنيا أمام النيابة أثناء التحقيق فى الدعوى وعلى النيابة العامة الفصل فى هذا الطلب وقبوله بصفته مدعيا مدنية خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الطلب سواء بالقبول أو الرفض . وفى حالة الرفض يستطيع من رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام غرفة الاتهام خلال ثلاثة أيام أخرى تبدأ من وقت إعلانه بقرار الرفض . إذا حق المضرور فى الجريمة بالمطالبة بالتعويض قائم كذلك فى مرحلة التحقيق أمام سلطة التحقيق . وهذا بطبيعة الحال إذا كان الذى يباشر التحقيق فى الدعوى هو النيابة العامة فحكم المادة ١٧٣ إجراءات جنائية ليبى ينطبق على النيابة العامة إذا كانت هى التى تباشر التحقيق .

أما إذا كان قاضى التحقيق هو الذى يباشر التحقيق فى الدعوى ، فإن المشرع أعطى أيضا للمضرور من الجريمة الادعاء بالحق المدنى أمامه .

---

(1) المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى .

وفي هذا نجد نص المادة ٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى، ويفصل قاضى التحقيق نهائيا فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق .

ويتضح من خلال هذا النص أن المضرور من الجريمة له كذلك الحق فى الادعاء مدنيا أمام قاضى التحقيق إذا كان هو الذى يباشر التحقيق فى الدعوى وقد أوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يفصل نهائيا فى هذا الطلب بالادعاء المدنى وقبوله مدعيا مدنيا فى التحقيق .

وعلى ما تقدم يتضح أن حق المضرور فى الجريمة قائم بطلب التعويض سواء بتقديم شكوى إلى جهات الضبط القضائى وأن يذكر فيها طلب التعويض أو حتى بطلب لاحق له بعد ذلك إلى هذه الجهات بعد تقديم الشكوى[1].

ثم له ـ أى المضرور من الجريمة ـ الادعاء مدنيا أمام المحقق فى مرحلة التحقيق سواء كان الذى يباشر التحقيق هو النيابة العامة أو قاضى التحقيق وذلك وفق ما تقرره أحكام المواد ١٧٣ ، ٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

(1) المادتان ١٧ ، ١٨ إجراءات جنائية ليبى .

المبحث الثانى

حق المضرور من الادعاء المدنى والادعاء المباشر أمام القضاء

تمهيد وتقسيم :

للمضرور من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أمام القضاء أى أمام المحكمة التى تنظر الدعوى . كما له أيضا من رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء للمطالبة فيها بالحق المدنى وهذا جائز فى الجنح والمخالفات .

وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : حق المضرور فى الادعاء المدنى أمام القضاء .

المطلب الثانى : حق المضرور فى الادعاء المباشر أمام القضاء .

المطلب الأول

حق المضرور فى الادعاء المدنى أمام القضاء

أجاز المشرع للمضرور من الجريمة من الادعاء مدنيا أمام القضاء وهذا ما قررته المادة ٢٢٤ إجراءات جنائية ليبى بقولها " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٤٨ ولايقبل منه ذلك أمام المحكمة الإستئنافية .

ويحصل الادعاء مدنيا بإعلان المتهم على يد محضر ، أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضرا وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى بإعلان المتهم بطلباته إليه .

فإذا كان قد سبق قبوله فى التحقيق بهذه الصفة فإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة تشمل الدعوى المدنية .

ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله " .

ويبين من هذا النص أن المشرع الجنائى أجاز لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا أمام المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى الجنائية فى أى حالة كانت عليها الدعوى وحتى صدور قرار بإقفال باب

المرافعة فى أول درجة ولكن لايقبل منه ذلك أمام محكمة الإستئناف[1] . ثم بين المشرع إجراءات هذا الادعاء المدنى وذلك بأنه يكون بإعلان المتهم على يد محضر بهذا الادعاء المدنى أو بطلب فى الجلسة المنظور فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضرا ، وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى من جانب المحكمة بإعلان المتهم بطلباته إلى جلسة تالية .

وقد أوضحت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى حالة ما إذا كان المضرور قاصرا فذكرت أنه " إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية ولم يكن له من يمثله قانونا جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلا ليدعى بالحقوق المدنية بالنيابة عنه ، ولا يترتب على ذلك فى أية حالة إلزامه بالمصاريف القضائية " ويتضح من هذا النص أن المشرع عنى بحق المضرور من الجريمة إذا كان قاصرا فأعطى النيابة العامة أن تعين له وكيلا ليدعى بالحقوق المدنية نيابة عنه وذلك حتى لايضيع حق هذا المضرور القاصر .

ثم أوضحت المادة ٢٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية كذلك الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى المدنية بقولها " ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة إذا كان بالغا ، وعلى من يمثله إن كان فاقد الأهلية ، فإن لم يكن له من يمثله . وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله طبقا للمادة السابقة .

---

(1) وهذا أمر بديهى وفى مصلحة المدعى بالحق المدنى حتى لايضيع عليه درجة من درجات التقاضى .

ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم . وللنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ، ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية ، للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة .

ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم ، بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية "

ويتضح من النصوص السابقة أن المشرع الجنائى نظم بدقة كيفية الادعاء المدنى ورفع الدعوى المدنية والمطالبة بالتعويض للمضرور من الجريمة وبين بدقة كذلك من يقع عليه جبر الضرر وكيفية جبر هذا الضرر المتآنى من جراء الجريمة وذلك وفق ما أوضحت المادة ٢٢٦ إجراءات جنائية سابقة البيان[١].

---

(1) وكذلك فى أحكام الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الإجراءات الجنائية الليبى .

المطلب الثانى

حق المضرور من الجريمة من الادعاء المباشر أمام القضاء

أجاز المشرع للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية وهو ما يسمى بالدعوى المباشرة Lacitation direct

وعليه يستطيع المضرور من الجريمة أن يطلب تعويضا عما أصابه من جراء الجريمة التى وقعت وإصابته بضرر ما أن يطالب المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى أصابه وفق أحكام معينة إذا توافرت فى هذه الدعوى المدنية . ولكن بداية ينبغى ملاحظة أنه حتى يستطيع المضرور من الجريمة رفع هذه الدعوى وهى دعوى مدنية فى الأصل ينظرها القاضى الجنائى فتتحرك بناء عليها دعوى جنائية يحكم فيها القاضى الجنائى أيضا على مقترف الجريمة بالعقوبة الجنائية المقررة للجريمة بالإضافة إلى الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية لمن أصابه الضرر من الجريمة . ينبغى أن يكون الفعل الذى وقع وأصاب المضرور فعلا يعد جريمة فى قانون العقوبات أو أى قانون جزائى آخر .

وعليه ، فإن هذا التصور للتعويض فى مناط بحثنا المتعلق موضوعه " بمدى إمكانية التعويض المدنى عن الحبس الاحتياطى " .

لايكون متصورا إلا فى حالة أن يكون الحبس الذى تم يشكل جريمة فى القانون أى بدون وجه حق أى حبس تعسفى أساسى فى القانون وليس له

مبرر وبدون جريمة ارتكبت من جانب الشخص المحبوس أو بجريمة ارتكبت من جانبه ولكن ليس مبرر قانوني " أى الحبس الاحتياطى " هنا يمثل هذا الحبس الصادر من أى جهة كانت جريمة فى قانون العقوبات وينبغى معاقبة مقترفه بالعقاب الجنائى وبالتعويض المدنى أيضا[١].

إذا الدعوى المباشرة لابد أن يكون أساسها جريمة وقعت وألا تكون جناية بل فقط جائزة فى الجنح والمخالفات [٢].

ولكي نأصل فكرة الادعاء المباشر أكثر وتكون الفكرة أكثر إيضاحاً نسرد فى عجالة أحكام الدعوى المباشرة .

أساس فكرة الدعوى المباشرة [٣]:

الأصل أن النيابة العامة هى التى تحرك الدعوى الجنائية، ومع ذلك فقد أعطى المشرع ـ إلى جانبها ـ من أصابه ضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى الجنائية أيضا . فالدعوى المباشرة هى دعوى جنائية يرفعها المضرور من الجريمة عن طريق رفع دعواه المدنية بطلب التعويض عن

(1) سنرد لاحقا الحبس الذى يمثل جرائم فى قانون العقوبات الليبى .

(2) أما التعويض المدنى أمام المحاكم المدنية فهو جائز فى كل حالة يقع فيها خطأ مدنى ولا يمثل خطأ جنائى ويكون لمن لحقه ضرر من جراء هذا الخطأ المدنى رفع دعوى مدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية إذا توافرت أحكام الخطأ والضرر . انظر التأصيل والتحليل لذلك فى الفصل الأول والثانى من هذا الباب الذى نحن بصدده " الباب الأول ".

(3) راجع دكتور متولى الشاعر – مذكرات فى قانون الإجراءات الجنائية الليبى – الدعوى المباشرة ، ص ٦ .

الأضرار التى أصابته من الجريمة أمام المحكمة الجنائية على من يتهمه بارتكاب الجريمة ضده .

وسميت مباشرة إشارة إلى أنها لم تمر قبل رفعها بالطريق الطبيعى وهو طريق النيابة العامة .

نظام الدعوى المباشرة مكمل لسلطة النيابة العامة :

النيابة العامة تتمتع بسلطة تقديرية فى ملائمة رفع الدعوى الجنائية . وقد أعطى من أصابه ضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى الجنائية المباشرة فى الأحوال التى ترى النيابة العامة فيها عدم ملائمة رفع الدعوى . وترتيبا على ذلك فإنه إذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية سواء بالتحقيق فيها أو برفعها إلى المحكمة فلا يكون هناك محل للدعوى المباشرة .

ومن جهة أخرى إذا حرك المضرور من الجريمة الدعوى المباشرة فإنه تسرى عليه كافة القيود التى ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك هذه الدعوى ، مثل قيود الشكوى والطلب والإذن .

السلطة التى يقبل الادعاء المباشر أمامها :

يتضح فى المادة ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى أن المضرور من الجريمة له الحق فى تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات ويعنى هذا أن الادعاء المباشر لا يكون إلا أمام سلطات التحقيق سواء النيابة العامة أو قاضى التحقيق وكل ما يكون لمن أصابه ضرر من

الجريمة أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة عن الجريمة التى أصابته بضـــرر وفى هذه الحالة لا تلتزم النيابة العامة بالتحقيق فى البلاغ ، وإنما يكون لهـــا سلطة تقديرية فيه ،فإما أن تصدر قرارا بحفظه وأمـــا أن تحـــرك الـــدعوى الجنائية عنه ، كما أنه لا يجوز الادعاء المباشر أمام قاضى التحقيق لأن هذا القاضى لا يمكنه أن يباشر التحقيق إلا بناء على طلـــب النيابـــة العامـــة أو السلطات الأخرى التى خولها القانون ذلك .

من له حق رفع الدعوى المباشرة :

أعطى المشرع المدعي بالحقوق المدنية الحق فى تحريـــك الـــدعوى بالطريق المباشر. فقد نصت المادة ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى فى فقرتها الأولى على أن : " تحال الدعوى إلى محكمة الجـــنح والمخالفـــات بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ".

وعلى ذلك ، فلا يملك المجنى عليه فى الجريمـــة تحريـــك الـــدعوى الجنائية بالطريق المباشر إذا لم يكن قد أصابه ضرر من الجريمة ، والمجنى عليه هو الشخص الذى وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذى اعتدى على حقـــه الذى يحميه القانون .

ومن جهة أخرى ، يملك من إصابة ضرر مـــن الجريمـــة تحريـــك الدعوى المباشرة ولو لم يكن هو المجنى عليه فى الجريمة . ففى جريمة القتل الخطأ ، يملك ابن القتيل مثلا تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر رغم

أنه ليس المجنى عليه فيها ، إذ أنه بموت أبيه يكون قد أصابه ضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا .

فالمدعى بالحقوق المدنية هو كل شخص طبيعى أو معنوى لحقه ضرر خاص مباشر من الجريمة سواء كان هو المجنى عليه أم لم يكن ، وإذا كان الغالب أن يكون المجنى عليه هو المضرور فى الجريمة .

الضرر ثابت وواقع :

من أحكام الدعوى المباشرة ، يتعين أن يكون هذا الضرر ثابتا على وجه اليقين وواقعا حتما ولو فى المستقبل ، وأنه جائز التعويض عنه قانونا . أما إذا كان غيرثابت على وجه اليقين أو كان ثابتاً ولكن القانون يمنع التعويض عنه ، كما لو كان نتيجة اشتراك فى ارتكاب جريمة عمدية مثل الضرر الذى ينال الراشى من جريمة الرشوة ،أو الضرر الذى ينال المستفيد من الشيك بدون رصيد الذى قبله وهو يعلم أنه ليس له رصيد ، فإن الدعوى المدنية لا تكون مقبولة ومن ثم لا يمكن البحث فى تحريك الدعوى الجنائية المباشرة من خلال دعوى مدنية منع القانون قبولها .

وعلى ذلك إذا لم يكن هناك ضرر مباشر قد أصاب رافع الدعوى المباشرة أو كان هناك ضرر قد أصابه ، ولكنه لم يطلب فى دعواه المباشرة التعويض عنه بل اقتصر على طلب توقيع الجزاء الجنائى على مرتكب الجريمة ، فإنه لايكون له حق فى تحريك الدعوى الجنائية المباشرة.

شروط قيام الحق فى الدعوى المباشرة :

يشترط لكى يكون للمضرور من الجريمة الحق فى تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ، أى بطريق رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة مباشرة توافر الشروط الآتية :

أولا: أن تكون الجريمة محل الدعوى المباشرة من الجنح أو المخالفات فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

ثانيا: عدم سبق تحريك الدعوى الجنائية عنها .

ثالثا : أن تكون كلا من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية استوفت شروط قبولها

أولا: الجريمة محل الدعوى من الجنح أو المخالفات :

اشترطت المادة ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية كى يكون للمدعى بالحقوق المدنية الحق فى رفع الدعوى المباشرة إلى المحكمة أن تكون الجريمة محل الدعوى من الجنح والمخالفات .

إذ جرى نصها بعبارة " تحال إلى محكمة الجنح والمخالفات " فالدعوى المباشرة لا تكون إلا فى الجنح والمخالفات ولذلك تسمى فى العمل بالجنحة المباشرة .

أما الجنايات فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشر ، لأن الجنايات جرائم خطيرة اشترط المشرع لرفع الدعوى الجنائية عنها أمام

المحكمة ضرورة أن يسبق ذلك تحقيق تجربة النيابة العامة مما يعتبر ضمانه للمتهم بجناية [1].

استثناء بعض الجنح والمخالفات من الادعاء المباشر:

هناك بعض الجنح والمخالفات منع المشرع رفع الدعوى الجنائية عنها بطريق الدعوى المباشرة هى :

١ـ الجرائم التى تقع فى الخارج :

تذهب معظم التشريعات الجنائية من الحد من نطاق الدعوى المباشرة بحيث أنها لاتشمل الجرائم التى تقع فى الخارج أى خارج البلاد فلا يجوز إقامة الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشر .

٢ـ الجرائم التى يرتكبها الموظفون :

لايجوز فى مثل هذه الجرائم التى ترتكب من قبل هؤلاء تحريكها بطريق الادعاء المباشر وذلك منعا للكيد بهم [1] .

---

(1) وعلى ذلك فإن الجناية تخرج عن نطاق الدعوى المباشرة لأنها لابد أن تمر بمرحلة التحقيق.

ــ تنص المادة ٢٠٥ إجراءات جنائية ليبى على أن :" تحال الدعوى فى الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ،أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ، ويجوز الإستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة .

ــ ومع ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها إذا صدر أمر من غرفة الإتهام أو من قاضى التحقيق أو من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى و لم يطعن فيه المدعى بالحقوق المدنية فى الميعاد او طعن فيه ورفض الطعن "

ثانيا : عدم سبق تحريك الدعوى الجنائية فى الجنحة أو المخالفة فى الدعوى :

لا يجوز للمدعى بالحق المدنى رفع الدعوى المباشرة عن جريمة سبق أن حركت الدعوى الجنائية فيها ، سواء كان ذلك بالتحقيق فيها من سلطة التحقيق أو بإحالتها إلى القضاء مباشرة دون تحقيق .

وتقرر هذا الحكم بما نصت عليه المادة ٣/٢٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى ، حيث تقرر أنه :

" .... ومع ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها إذا صدر أمر من غرفة الاتهام أو من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى ولم يطعن فيه المدعى بالحقوق المدنية فى الميعاد أو طعن فيه ورفض الطعن ".

وعلى ذلك إذا صدر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر ، أو استأنفه فأيدته المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية ، يسقط حقه فى رفع الدعوى المباشرة .

ثالثا: أن تكون كلا من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية استوفت شروط قبولها :

ا- أن تكون الدعوى المدنية مقبولة :

أول ما يجب أن تبحثه المحكمة الجنائية عند نظرها للدعوى المباشرة، هو توافر شروط قبول الدعوى المدنية ، قبل أن تتعرض لتوافر شروط قبول الدعوى الجنائية ذاتها . طالما أن الدعوى المدنية هى التى تؤدى

---

(1) انظر المادة ٢٣٢ إجراءات جنائية مصرى .

إلى تحريك الدعوى الجنائية . فإذا تبين للمحكمة أن الدعوى المدنية لم تتوافر لها شروط قبولها فلا تتحرك الدعوى الجنائية .

وبصفة عامة تتمثل شروط قبول الدعوى المدنية

فى الآتـــــى :

١ـ صحة التكليف بالحضور :

أول شروط قبول الدعوى المدنية أن يكون التكليف بالحضور قد تــم صحيحا وفقا لأحكام قانون المرافعات ، وإلا يتعين الحكم بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية لبطلان التكليف بالحضور .

٢ـ إصابة رافع الدعوى بضرر مباشر من الجريمة :

يتعين لقبول الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية والمحركة للدعوى الجنائية أن يكون قد أصاب رافعها ضرر مباشر من الجريمة . وهذا هو شرط قبول أى دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية .

٣ـ ولاية المحكمة الجنائية فى نظر الدعوى المدنية التابعة:

ما دامت وسيلة المدعى بالحق المدنى لتحريــك الــدعوى الجنائيـــة بالطريق المباشر هى رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائيـــة المرفوعـــة أمامها الدعوى المدنية ممنوعة من نظر الدعوى المدنيـــة التابعـــة للـــدعوى الجنائية التى تختص بها .

وهذا الأمر من النظام العام ، فقد منع المشرع بعض المحاكم الجنائية فى نظر الدعاوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، ومن ذلك محاكم الأحداث فلا تقبل الدعوى المدنية أمام هذه المحاكم .

٤ـ عدم سبق الإلتجاء إلى القضاء المدنى :

إذا كان المدعى بالحق المدنى قد سبق ورفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية ، فهنا لايجوز له أن يعود فيرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية ليحرك بها الدعوى الجنائية المباشرة .

ويشترط لذلك أن يكون تحريك الدعوى المباشرة متاحا له وقت اختياره الطريق المدنى ، كما يشترط أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المدنية هو نفس موضوع الجنحة المباشرة وهو طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة مباشرة .

٥ـ شرط الأهلية والصفة :

يشترط أن يكون رافع الدعوى متمتعا بأهلية التقاضى ، ولذلك لايجوز قبول الدعوى المدنية إذا كان رافعها ناقص الأهلية أو عديم الأهلية . ولكن يجوز أن يباشرها القيم أو الوصى .

كما يشترط أن يكون لرافع الدعوى صفة فى رفعها . فإذا كان رافع الدعوى وكيلا عن المضرور من الجريمة ولكن توكيله لم يتناول رفع الدعوى المباشرة فلا يكون له صفة رفعها . وكذلك إذا رفعها الوصى أو القيم عن المجنى عليه بعد انتهاء صفته .

٦ـ شرط المصلحة المشروعة فى الدعوى :

قدمنا أنه يشترط لقبول الدعوى المدنية أن يكون قد أصـــاب رافعهـــا ضرر من ارتكاب الجريمة لأن التعويض عن هذا الضرر يمثل المصلحة فى رفع الدعوى ، فإن تخلف شرط الضرر ، فقد انتفت صفة رافعها ومصـــلحته كذلك فى رفع الدعوى مما يتعين معه التقرير بعدم قبول الـــدعوى المدنيـــة ، وكذلك الدعوى الجنائية المحركة بناء عليها .

ب- أن تكون الدعوى الجنائية محل الادعاء المباشر مقبولة [١].

إذا كان الهدف من الدعوى المباشرة هو تحريك الـــدعوى الجنائيـــة ، فإنه يترتب على ذلك منطقيا أن تكون هناك دعوى جنائية يمكن تحريكها .

والمراد بقبول الدعوى الجنائية ألا يكون هناك مانع يمنع النيابة العامة من رفع هذه الدعوى ويمكن القول بأن الدعوى الجنائية لا تكون مقبولة فـــى الحالات الآتية :

١-تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى أو طب أو إذن : هناك حـــالات معينة نص فيها المشرع على عدم جواز رفع الـــدعوى الجنائيـــة إلا إذا كان ذلك بناء على شكوى أو طلب أو إذن (المواد ٣ ، ٨ ، ٩ إجراءات جنائية ليبى) .

وإذا كان من المفهوم أنه لا يشترط لرفع الدعوى المباشرة سبق تقديم شكوى من المجنى عليه ، لأن رفع الدعوى المباشرة نفسها يعد بمثابة شكوى

(١) راجع : دكتور متولى الشاعر – مذكرات فى قانون الإجراءات الجنائية الليبى – الدعوى المباشرة ص ١١.

إذا كان رافع الدعوى المباشرة هو المجنى عليه ، إلا أنه من الضـــرورى أن يتم رفع الدعوى خلال المدة التى أشترطها القانون لقبول الشكوى وهى ثلاثة أشهر (م٣ أ ج ل) فإن رفعت الدعوى بعد هذه المدة كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة .

وإذا كانت الجريمة محل الادعاء المباشر من هذه الجرائم التى يعلـــق برفع الدعوى الجنائية فيها على تقديم طلب من جهة معينة (المادة ٨ م. ج.ل) إلى النيابة العامة فإنه يتعين على المدعى المدنى الذى أصابه ضرر من هـــذه الجريمة أن ينتظر حتى تقدم هذه الجهة طلبها برفع الـــدعوى الجنائيـــة فـــإن حفظت النيابة الأوراق دون تحقيق رغم ذلك كان له رفع دعواه المباشرة وألا فتكون دعواه غير مقبولة .

وهناك حالات أخرى يعلق القانون رفع الدعوى الجنائية فيهـــا علـــى الحصول على إذن جهة معينة (المادة ٩ أ ج. ل) كما هـــو الحـــال بالنســـبة للحصول على إذن فى بعض الجرائم كالمنصوص عليها فى المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات الليبى .

٢-ألا تكون الدعوى الجنائية المراد رفعها قد انقضت أو سقطت بأى ســـبب من أسباب انقضائها :

من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية وفاة المتهم وصدور حكم بات فيها، فإذا كان المتهم قد توفى فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليها .ولا تقبل الدعوى الجنائية أيضا إذا كان قد صدر فيها حكم بات أو انقضت بالتقادم .

كما تسقط الدعوى الجنائية بالتنازل عنها فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، كما فى حالة التنازل عن الشكوى أو سحب الطلب ، وتسقط الدعوى الجنائية كذلك إذا ما فوت المجنى عليه ميعاد الثلاثة أشهر دون التقدم بشكوى من وقت علمه بالجريمة وبمرتكبها (م ٣ أ ج.ل) .

- كيفية رفع الدعوى المباشرة :

ترفع الدعوى المباشرة بتكليف المدعى بالحق المدنى للمتهم بالحضور أمام القاضى بإعلان على يد محضر يسلم إليه فى محل إقامته أو لشخصه بالطرق المقررة فى قانون المرافعات. وذلك بعد أن يقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بقيد الدعوى وتحديد تاريخ الجلسة التى يدعى إليها المتهم ، ثم إخطار قسم الشرطة المختصة لقيد الواقعة فى دفاتره .

ويجب على رافع الدعوى إعلان ممثل النيابة العامة أمام المحكمة المختصة أيضا بصورة من أمر التكليف بالحضور ليتولى مباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة .

ويجب أن يتم إعلان المتهم والنيابة قبل ميعاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق (المادة ٢٠٦ أ ج ل) .

- آثار تحريك الدعوى المباشرة [1]:

يترتب على تحريك المدعي بالحق المدني للدعوى المباشرة أن تنعقد الخصومة الجنائية أمام المحكمة ، أي أن تتصل المحكمة بالدعويين الجنائية والمدنية . حينئذ لا يجوز للنيابة العامة أن تجري أي تحقيق في الواقعة بالنسبة للمتهم الذي حركت الدعوى ضده .

ولكن إذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة القبول فيتعين على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية ، إلا إذا تدخلت النيابة العامة قبل أن يدفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية وأبدت طلباتها في الجلسة بتوقيع العقاب على المتهم وقبل الأخير المحاكمة .

لأن إبداء النيابة لطلباتها يعد بمثابة تحريك للدعوى الجنائية .

ومتى تم تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فإن دور المدعي المدني يقتصر على ادعائه المدني ، أما بالنسبة للدعوى الجنائية فحقه يقتصر على تحريكها دون مباشرتها ، وتتولى النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية .

---

(1) ينظر الدكتور متولي الشاعر – المرجع السابق ، ص ١٤ .

ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية :

للمدعى بالحق المدنى أن يترك دعواه المدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ويلتزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك . مع عدم الإخلال بحـــق المتهم فى التعويضات إن كان لها وجه ولا يكون لهذا التــرك تــأثير علـــى الدعوى الجنائية. (المادة ٢٣٣ إجراءات جنائية ليبى) .

وعلى ذلك ، إذا حرك المدعى المدنى الدعوى الجنائية المباشرة عـــن طريق دعواه .

الباب الثاني

الحبس الاحتياطي وإمكانية التعويض عنه

تمهيد وتقسيم

في هذا الباب نتناول بشيء من التفصيل تحليلاً وتأصيلاً للحبس الاحتياطي من الجانب الجنائي من حيث السلطات التي تأمر به ومن حيث مدته ، وعن ماهية الحبس الاحتياطي المطلوب التعويض عنه ، وموقف القانون الليبي والقضاء والقوانين المقارنة من التعويض عنه ، ثم عن إمكانية التعويض عن الحبس الاحتياطي.

وعلى ما تقدم نقسم هذا الباب إلى ما يلي :-

الفصل الأول : شرط الحبس الاحتياطي والسلطات الآمرة به ومدته .

الفصل الثاني : ماهية الحبس الاحتياطي المطلوب التعويض عنه .

الفصل الثالث : موقف القانون والقضاء الليبي والقوانين المقارنة من التعويض عن الحبس قواعد وأسس .

الفصل الرابع : إمكانية التعويض المدني عن الحبس الاحتياطي .

الفصل الأول

شـــروط الحبس الاحتياطي والسلطات الآمـــرة ومدتـــه

تمهيد وتقسيم

الحبس الاحتياطي حتى يكون وفقاً للقانون ، له شروط لا بد أن تتوافر أولاً ، حتى يستطيع الآمر به أن يصدر قراره بالحبس الاحتياطي ، فإذا لـــم تتوافر هذه الشروط كان هذا الأمر بالحبس الاحتياطي مخالفاً للقانون . مـــن جانب آخر أيضاً الحبس الاحتياطي الذي يصدر مـــن أي ســـلطة لـــه مـــدة منصوص عليها في القانون لا يجوز مخالفتها ، فإن تم مخالفتها كانت هنـــاك مخالفة لشرعية مدة الحبس الاحتياطي

وعلى ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى :-

المبحث الأول : شروط الحبس الاحتياطي .

المبحث الثاني : السلطات الآمرة بالحبس الاحتياطي ومدته .

المبحث الأول

شروط الحبس الاحتياطي

يشترط لصحة الأمر بالحبس الاحتياطي جملة شروط ، منها ما يتصل بالجريمة المرتكبة . ومنها ما يتصل بالمتهم نفسه .

وهذه الشروط أو تلك نستطيع أن نتبينها من خلال نص المادة ١١٥ من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت هذه المادة على أنه " إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً . ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في ليبيا فكانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس .

ويلاحظ من خلال النص أن شروط الحبس الاحتياطي لا تختلف باختلاف المحقق القائم بالتحقيق ، بل هي واحدة سواء أكان المحقق قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو غرفة الاتهام .

وعلى ما تقدم بالنص ، نستطيع أن نقسم الشروط المتعلقة بالحبس الاحتياطي إلى قسمين من الشروط . فهناك شروط تتعلق بالجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي ولا يجوز في غيرها ، وهناك شروط تتعلق بالمتهم الذي يؤمر في مواجهته بالحبس الاحتياطي .

أولاً : الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي القاعدة في التشريع الليبي أن الحبس الاحتياطي ممنوع في المخالفات إطلاقاً ولو كانت العقوبة فيها هي الحبس ، وجائز في كل الجنايات . أما الجنح فالحبس الاحتياطي جائز في البعض منها دون البعض الآخر .

والجنح التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي هي التي يعاقب عليها القانون بالحبس وجوباً أو جوازاً وبشرط أن تزيد مدته على ثلاثة أشهر .

ويجوز مع ذلك حبس المتهم احتياطياً ولو قلت مدة العقوبة عن ذلك إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في ليبيا . والعلة في هذه الحالة لتجاوز المشرع عن شرط المدة هو الخوف من هرب المتهم وتعذر الوصول إليه إذا صدر حكم بإدانته . ويمتنع الحبس الاحتياطي إطلاقاً إذا كانت الجنحة معاقباً عليها بغير الحبس

ثانياً : الشروط الخاصة بالمتهم :-

بالنسبة للشروط الخاصة بالمتهم ، فإنه لا بد من توافر شرطين :-

الشرط الأول : أن يكون المتهم قد تم استجوابه بالفعل ، قبل إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي ، ولا يغني عن ذلك مجرد سؤال المتهم أو إحاطته علماً بالواقعة المنسوبة إليه أو سماع أقواله بشأنها ، سواء تم هذا من قبل ، أي من قبل مأمور الضبط القضائي ومثبوت ذلك في المحضر أو من قبل عضو النيابة نفسه . لأن الاستجواب يقصد به مواجهة المتهم بكافة الأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها بالتفصيل .

ولا يشترط لصحة الحبس الاحتياطي أن يصدر من المحقق فور الاستجواب بل يمكن أن يصدر بعد مدة من هذا الاستجواب وفقا لما يراه القائم بالتحقيق .

على أنه يمكن أن يأمر المحقق بالحبس الاحتياطي دون يقوم بالاستجواب ، وهذا جائز من قبل المحقق في حالة واحدة ، وهي حالة هرب المتهم ، إذ في هذا الحال يتعذر الاستجواب ولا يصح أن يحول هرب المتهم من الأمر بالحبس الاحتياطي . إذاً في هذه الحالة فقط يستطيع المحقق الأمر بالحبس الاحتياطي ويتجاوز عن شرط الاستجواب .

الشرط الثاني: أن توجد دلائل كافية على وقوع الجريمة من المتهم .

وهذا الشرط هام لصدور الأمر بالحبس ، لهذا أوجب المشرع ضرورة الاستجواب قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، لأنه قد يستطيع المتهم أثناء الاستجواب من دحض الأدلة القائمة ضده وأن يقنع المحقق بعدم ارتكابه للواقعة الإجرامية أو يثبت للمحقق أنه لم يكن موجود في المكان الذي وقعت فيه الجريمة وقت وقوعها لأي سبب كان ويدلل عليه ، أو قد يستطيع المتهم أن يشكك في الأدلة هذه القائمة ضده أو يوهن قوة هذه الأدلة . ففي هذا الحال لا يستطيع المحقق أن يأمر بالحبس الاحتياطي إذا استطاع ذلك المتهم بطبيعة الحال . أما إذا بقيت الأدلة بعد الاستجواب على حالها أي قائمة ضده ولم يستطع المتهم دحضها أو التشكيك فيها للمحقق أو التوهين من قوتها ، جاز للمحقق أن يأمر بالحبس الاحتياطي .

أيضا يلاحظ أن شرط الدلائل الكافية لازم حتى في حالة هرب المتهم، إذ لا يصح اعتبار الهرب في ذاته قرينة على ارتكاب الجريمة والاكتفاء به ، وحده كأساس وسند الحبس الاحتياطي .

وتقدير الدلائل ومدى كفايتها للأمر بالحبس الاحتياطي يخضع بداية لتقدير المحقق الذي يأمر بالحبس ، ويخضع بعد ذلك لتقدير محكمة الموضوع ، أو إذا كان هناك تمديد للحبس الاحتياطي من قبل جهة أخرى قبل محكمة الموضوع فهو يخضع لتقدير هذه الجهة أيضاً من حيث موضوعية التمديد للحبس الاحتياطي من عدمه .

على أنه يلاحظ إن المادة ١١٦ من قانون الإجراءات الجنائية أوجبت على قاضي التحقيق إذا كان هو الذي يباشر التحقيق ، فعليه قبل أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي أن يسمع أقوال النيابة العامة .

ويرى جانب من الفقه أن هذا الشرط جوهري يترتب على إغفاله بطلان الأمر بالحبس الاحتياطي الذي يصدر من قاضي التحقيق . على أن هذا الأمر في رأينا – لا يترتب عليه البطلان ، وإنما هو إجراء قصد به تنظيم مسألة الأمر بالحبس عندما يكون الذي يباشر التحقيق قاضي التحقيق ، لأنه ربما يكون لدى النيابة العامة معلومات جديدة بخصوص الواقعة المرتكبة ومرتكبها ومن ثم قد يطلب عدم الحبس الاحتياطي ، لكن إغفال هذا الأمر من جانب قاضي التحقيق لا يؤدي إلى بطلان الأمر بالحبس الاحتياطي – في رأينا – إذا كانت شروط الأمر بالحبس الاحتياطي التي ذكرناها متوافرة في

حق المتهم ، لأن قاضي التحقيق هو الجهة الوحيدة في هـذا الحـال الـذي يستطيع أن يقدر مدى كفاية الأدلة ويقدر ما نتج عنه الاستجواب. وليس النيابة العامة ، وعليه – نرى من جانبنا – أن الأمر بالحبس الاحتياطي الذي يصدر من قاضي التحقيق في هذا الحال – دون سماع النيابة العامة يكون صـحيحاً ولا يترتب عليه البطلان ، لأن قاضي التحقيق هو الجهة المختصة بالتحقيق وليس النيابة العامة .

المبحث الثاني

السلطات الآمرة بالحبس الاحتياطي ومدته وخصم مدته

المطلب الأول

السلطات الآمرة بالحبس الاحتياطي

أوكل قانون الإجراءات الجنائية الأمر بالحبس الاحتياطي إلى جهات محددة على سبيل الحصر ، هي وحدها التي تستطيع إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي . وهذا يرجع بلا شك إلى خطورة هذا الأمر ، لذا لزم أن تكون الجهة الآمرة به ، فيها ضمانات معينة وتستطيع أن تقدر الأمور – قبل إصدار الأمر بالحبس – تقديراً دقيقاً ، لهذا فقد أوكل القانون ذلك إلى جهات قضائية لما في ذلك من ضمانات المتهم من حيث تقدير الوقائع المرتكبة ومن حيث تقدير الأدلة ومدى كفايتها ومن حيث دحض هذه الأدلة أثناء الاستجواب من قبل المتهم ومدى كفايتها بعد ذلك للأمر بالحبس الاحتياطي . لكل هذه الأسباب – في رأينا وتلك الاعتبارات جعل المشرع سلطة الأمر بالحبس الاحتياطي في يد سلطة قضائية لما في ذلك من ضمانة للمتهم من هذا الأمر الخطير الذي لا شك ينال من حريته .

والسلطات الآمرة بالحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية تتمثل في :

١- **النيابة العامة :** باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها (المادة ١ من قانون الإجراءات الجنائية) . وبالتالي

فهي تقوم بالتحقيق في الدعوى وله سلطة الأمر بالحبس الاحتياطي (المادة ١٧٥ أ ج) .

٢- **القاضي الجزئي** : أعطى قانون الإجراءات الجنائية للقاضي الجزئي سلطة إصدار أمر بالحبس الاحتياطي ، وإن كان هذا الأمر لا يكون ابتداء بمعنى ليس أول قرار حبس أو أمر بالحبس في الواقعة أو بالنسبة مرتكبها (أي المتهم) وإنما يكون أمر بتمديد الحبس الاحتياطي مدة معينة نص عليها قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أن ذلك يمثل أمراً بالحبس الاحتياطي في النهاية ، وهي سلطة مخولة للقاضي الجزئي في حالة عرض عليه الأمر بالتمديد من قبل النيابة العامة إذا كانت هي التي تباشر التحقيق وانتهت سلطتها فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي ومدته (المادة ١٧٦ أ ج) .

٣- **قاضي التحقيق** : لقاضي التحقيق أيضاً إذا كان هو الذي يباشر التحقيق ابتداءً ، أي يصدر أمراً بالحبس الاحتياطي ، وهذه سلطة مخولة لقاضي التحقيق ، إذا رأى أن شروط الحبس الاحتياطي – التي ذكرناها سلفاً – متوافرة في حق المتهم ، وهذا الحق مخول لقاضي التحقيق وفق المادة ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

٤- **غرفة الاتهام** : تملك غرفة الاتهام كذلك وهي جهة اختصاصها قانون الإجراءات الجنائية بإحالة الجنايات إليها أولا قبل محكمة الموضوع

وبعض الاختصاصات الأخرى (المواد من ١٤٥ : ١٥٣ أ ج) وتملك غرفة الاتهام في مجال الحبس الاحتياطي ما يملكه قاضي التحقيق .

٥- **إحدى دوائر المحكمة الابتدائية** : أعطى القانون سلطة إصدار أم بتمديد (الحبس الاحتياطي إلى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية فأي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية تملك سلطة إصدار الأمر بمد مدة الحبس الاحتياطي ، وهو يعد بلا شك إصدار أمر بالحبس الاحتياطي ، لأن أمر جدير بالحبس وبمدة جديدة إذاً هو مثل الأمر الذي يصدر ابتداءً بالحبس من حيث مدى خطورته وترتيب آثاره أيضاً .

فإذا رأت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطي لمدة أو مدد أخرى تجاوز سلطة القاضي الجزئي أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام وجب عليها قبل انتهاء مدة الحبس الأخيرة أن تعرض الأوراق على إحدى دوائر المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة لتصدر أمرها بما تراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم .

المواد (١٢٣ و ١٥١ و ١٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية .

المطلب الثاني
مدة الحبس الاحتياطي

تختلف مدة الحبس الاحتياطي التي يجوز للمحقق أن يأمر بها باختلاف صفته أي السلطة الآمرة به ، فإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق ورأت وجوب حبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيق أو ذمة القضية ككل حتى يتم الفصل فيها من القضاء . كان لها الحق في أن تأمر بالحبس بشرط ألا تزيد هذه المدة على ستة أيامه . ويبدأ حساب المدة من اليوم التالي للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل (المادة ١/١٧٥ أ ج) .

ومن حق عضو النيابة مطلق الحرية في أن يأمر بحبس المتهم ستة أيام دفعة واحدة أو على دفعات متتالية قبل انتهاء كل دفعة .

وإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب عليها قبل انقضاء الأيام الستة أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي المختص ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم ، وللقاضي الجزئي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو مدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على ثلاثين يوماً (المادة ١٧٦ أج)" (١)

---

(1)كانت هذه المدة قبل تعديلها لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً ، وأصبحت الآن بعد التعديل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٣٧١ و.ر لا تزيد على ثلاثين يوماً .

أما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يتولى التحقيق ورأى وجوب حبس المتهم احتياطياً ، جاز له أن يأمر بذلك لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً . وإذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار حبس المتهم احتياطياً جاز له بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً (المادة ١٢٢ أ ج) .

وتملك غرفة الاتهام في مجال الحبس الاحتياطي ومدته ما يملكه قاضي التحقيق .

وإذا رأت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطي لمدة أو مدد أخرى تجاوز سلطة القاضي الجزئي أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام وجب عليها قبل انتهاء مدة الحبس الأخيرة أن تعرض الأوراق على إحدى دوائر المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة لتصدر أمرها بما تراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم . ولهذه الدائرة أن تمد الحبس الاحتياطي مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إلى أن ينتهي التحقيق المواد (١٢٣ و ١٥١ و ١٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية .

- **تنفيذ الحبس الاحتياطي :-**

الحبس الاحتياطي يقتضي إيداع المتهم في السجن ولضمان شرعية الحبس أوجب القانون تسليم مأمور السجن عند إيداع المتهم في صورة من أمر الحبس بعد أن يوقع على الأصل بالاستلام (المادة ١١٨ أج) كما حرص المشرع على حماية المتهم من احتمال التأثير عليه من رجال السلطة العامة ،

في هذه المرحلة وهي مرحلة التحقيق ، تنص في المادة ١٢٠ إجراءات جنائية ، على أنه لا يجوز لمامور السجن أن يسمح لأحد من رجال السلطة العامة بالاتصال بالمحبوس داخل السجن إلا بإذن كتابي من قاضي التحقيق ، وعليه أن يدون في دفتر السجن اسم الشخص الذي سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الإذن . ورعاية لمصلحة التحقيق نصت المادة ١٢١ على إن النيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد ، وذلك بدون إخلال بحث المتهم في الاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد . ولما كان الحبس الاحتياطي يقتضي إيداع المتهم في السجن فقد عنى المشرع بتقرير حكم خاص بالأحداث المتهمين ، لذلك نص في المادة ٣١٨ إجراءات جنائية على أنه إذا كانت ظروف الأحوال تقتضي حبس الصغير الذي تزيد سنه على أربع عشرة سنة احتياطياً وجب وضعه في مدرسة إصلاحية أو محل معين من الحكومة أو في معهد خيري معترف به ، ما لم ترى النيابة أو المحكمة الاكتفاء بأن تعهد بالتحفظ عليه إلى شخص مؤتمن .

كما وضع قانون السجون أحكاماً خاصة لمعاملة المحبوسين احتياطياً ، حيث رأى أن وجودهم في السجن ليس تنفيذاً لعقوبة ، بل هو وجود عارض دعت إليه ظروف التحقيق . لهذا أسقط عنهم بعض الأعباء التي فرضها على السجناء وقرر لهم بعض الامتيازات . من ذلك مثلاً ، أنه منع تشغيلهم في غير الأعمال المتعلقة بتنظيف غرفهم (المادة ٢٩ من قانون السجون) ومنحهم الحق في الإقامة داخل السجون داخل غرف مؤثثة بمقابل واستحضار طعامهم من خارج السجن (المادة ٢٠ من قانون السجون) .

المطلب الثالث

خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها

أخذ قانون الإجراءات الجنائية بمبدأ الخصم أو المقاصة بين مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها المتهم في الحبس والعقوبة التي يقضي بها على المتهم، ووضع لذلك أحكاماً فصلتها المواد ٤٤١ وحتى المادة ٤٤٣ وكذلك المادة ٤٦٠ .

فقد نصت المادة ٤٤١ على أن " تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض " .

ويعني هذا الحكم الوارد بالنص أن الخصم واجب وبنفس الطريقة سواء كانت العقوبة المقضي بها هي السجن أو الحبس .

وإذا حكم على المتهم بعقوبات متعددة مقيدة للحرية ومختلفة في نوعها وجب استنزال مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة الأخف (المادة ٤٤٣ أج) .

وإذا حكم على المحبوس احتياطياً بالغرامة فقط وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسمائة درهم عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي .

وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (المادة ٤٦٠ أج)

أما إذا أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو قضى بالبراءة فلا سبيل لتعويض المتهم عن مدة حبسه احتياطيا. وإذا ارتكب جريمة بعد ذلك وحكم عليه فيها بالإدانة فإنه يستوفي عقوبتها كاملة دون النظر إلى مدة الحبس الاحتياطي السابقة .

وهذا الأمر في الحقيقة – هو مناط بحثنا – وهو صلب موضوع البحث والذي جعلنا ندقق ونأصل في مدى إمكانية التعويض عن الحبس الاحتياطي في هذه الحالة ، وهي تلك الحالة التي يحكم فيها ببراءة المتهم أو يصدر أمر بالأوجه لإقامة الدعوى عليه ، بعد أن يكون قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة أو مدداً كبيرة . وعلى هذا وبعد هذا العرض ، نكون علمنا موقف القانون من مدة الحبس الاحتياطي المحكوم بها في حالة صدور حكم بالبراءة أو أمراً بالأوجه أو حتى في حالة صدور حكم بالغرامة فقط دون الحبس .

الفصل الثاني

ماهية الحبس الاحتياطي

المطلـــوب التعويـــض عنـــه

تمهيد

علينا إن نفرق هنا بين الحبس بدون وجه حق والذي يتعرض له شخص من قبل أي شخص يمثل سلطة معينة ويقوم بهذا الأمر في حق شخص أو فرد ما ، وبين الحبس الاحتياطي الذي يصدر من قبل السلطة المعنية به في القانون ووفق أحكامه وفي هذا الأمر أيضاً علينا أن نفرق بين الحبس الاحتياطي الذي يصدر في حق متهم وبالفعل يكون تقدير جهة التحقيق صحيح في إصداره أو الجهات التي أمرت به صحيحاً لأن المتهم في النهاية قد حكم بإدانته من قبل محكمة الموضوع وبين حالة أخرى مغايرة تماماً من الحبس الاحتياطي وهي الحالة التي يحكم فيها من قبل المحكمة ببراءة المتهم ولا يحكم عليه بالإدانة وكذلك في حالة إصدار أمر من قبل جهة التحقيق بعد ذلك بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أي بعد إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي وتنفيذه بالفعل من قبل المتهم .

. ولا شك أن هذه الحالة الأخيرة من الحبس الاحتياطي هي التي تحتاج منا التأصيل والتحليل للحبس الاحتياطي ومدى إمكانية التعويض عنه .

تقسيـــم

على ما تقدم : نقسم هذا الفصل إلى ما يلي :-

المبحث الأول : ماهية الحبس مطلقاً ومبرراته .

المبحث الثاني : صور وحالات الحبس غير المشروع والذي يمثل جريمة جنائية .

المبحث الثالث : صور وحالات الحبس الاحتياطي المشروع مناط البحث

المبحث الأول

ماهية الحبس مطلقاً ومبرراته

المقصــــود بالحبس :ـ

يقصد بالحبس إيداع شخص ما سواء كان هو مـتهم أو غيـره داخـل السجن [1] ، وهو بمعنى آخر سلب حرية الشخص لفترة زمنية معينة بإيداعـه أحد السجون .

وهذا الحبس بهذا المفهوم هو الذي يقوم به شخص يمثل الدولة يعنـي موظف عام . ويعني هذا كذلك أن هذا الحبس قد يكون مشروعاً أي بمقتضى القانون ووفق أحكامه ، قد يكون على عكس ذلك مخالفاً للشرعية أي يخـالف قواعد القانون ويقوم به أيضاً موظف عام أي تابع للدولة سواء بعلم أم لا .

وهذه النقطة لا تهمنا كثيراً ، المهم أن الحبس في هذه الحالة قام بـه شخص ينتمي للدولة . وهذا النطاق للحبس في الحالتين السابقتين هو مهـبط حديثنا عن ماهية الحبس بثورة مطلقة .

---

(1) نحن نتحدث هنا ونقصر الحديث في إطار موضوع البحث فيما يتعلق بالحبس ، ونقصر هنا الحديث على الحبس الذي يقوم به شخص من رجال السلطة العامة بمعنى موظف عام ، ولا يمتد حديثنا عن الحبس من قبل مواطن عادي إلى مواطن آخر ، فهذا يخرج عن نطاق البحث لأن هذا الحبس يتم خارج نطاق السجن وإنما الحبس في هذه الحالة في مكان خاص وليس السجون الخاصة بالدولة .

أولاً : الحبس غير المشروع ومبرراته :ـ

الحبس غير المشروع هو الذي لا يجد لـه مبـرراً قانونيـاً ولا حتـى مشروعيته له من حيث الأساس ، بمعنى أن القائم بالحبس يعلم علماً يقيناً أنه ليس له الحق في ذلك ، سواء بإصدار أمر به أو بتنفيـذه سـواء كـان هـو الشخص الذي أصدره وله سلطة تنفيذه أيضاً .

وسبب هذا الحبس أو مبرره يكون لأسباب شخصية بين القائم به وبـين المحبوس ، فيكون لكراهية أو لعداوة بينهما أو لخلافات أو مجاملة لأحدهم أو لغير ذلك من الأسباب والمبررات غير المشروعة قانوناً .

وهذا النوع من الحبس يمثل جريمة في القانون وهذا بالفعل ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات وقرر عقاباً عليه لم قام به ، ويتمثل ذلـك فيمـا نصت عليه المادة ٤٣٤ بقولها " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل موظف عمومي معهود إليه بإدارة سجن أو محل معد لتنفيذ التدابير الوقائية وقبل فيه شخصاً بدون أمر من السلطات المختصة أو رفض إطاعـة أمرها بالإفراج عنه أو أطال بدون وجه حق مدة تنفيـذ العقوبـة أو التـدبير الوقائي " .

كما نصت المادة ٤٣٣ عقوبات على أنه " يعاقب بالحبس كل موظـف عمومي قام بالقبض على أحد الأشخاص متعدياً حدود سلطاته " .

ومن خلال هذين النصين نجد أن المشرع عاقب على القبض أولا مـن خلال نص المادة ٤٣٣ وهو القبض على المشروع بطبيعة الحال الذي ليس له

مسوغ قانوني من قبل موظف عمومي أيا كان ، وهذا الفعل يمثل جريمة " قبض بدون وجه حق " وذلك باعتبار أن هذا الفعل هو الذي يؤدي إلى الحبس غير المشروع بطبيعة الحال.

ثم عاقب بعد ذلك بنص المادة ٤٣٤ عقوبات كل موظف عمومي معهود إليه بإدارة سجن أو محل معد لتنفيذ التدابير الوقائية وقبل فيه شخصاً بدون أمر من السلطات المختصة أو رفض إطاعة أمرها بالإفراج عنه أو أطال بدون وجه حق مدة تنفيذ العقوبة أو التدبير الوقائي .

وهذا يتحقق بطبيعة الحال إذا كان الحبس منذ البداية مشروعاً أيضاً ، ثم رفض هذا الموظف إطاعة أمر السلطات الإفراج عنه أو أطال له بدون وجه حق مدة تنفيذ العقوبة .

وتقرير المشرع العقاب وفقاً للحالات الواردة في المادة ٤٣٤ ، يمثل تقريراً للعقاب وتقريراً لفعل عده المشرع الجريمة وهو الفعل الذي يلي القبض غير المشروع مباشرة وهو الحبس والذي يركبه أيضاً شخص لا بد أن يكون موظف عام كما ذكر النص .

وعلى ذلك ، نجد أن المشرع قرر تجريماً وقرر عقاباً على القبض غير المشروع وكذلك الحبس غير المشروع والذي يرتكبهما الموظف العام . وكون المشرع نفسه قرر بأن هذا الفعل أو ذاك يمثل جريمة في القانون يعني هذا مباشرة إن الفعل يعتبر خارجاً عن الشرعية .

وعلى ذلك فإن القبض والحبس في هذه الحالة هو قبض أو حبس غير مشروع نص عليه صراحة من قبل المشرع نفسه . ومن ثم فإن الفعل في هذه الحالة يستوجب التعويض المدني باعتبار أن هذا الفعل لا شك أن مثل ضرراً للمجني عليه ، ويمثل جريمة بنص القانون ، ومن هنا فإن التعويض عن هذا الضرر لا يحتاج إلى بحث أو تأصيل بل أنه يخضع للمبادئ العامة في القانون للتعويض عنه ؟، ولا يحتاج من قبل المحكمة إلى نص التقرير التعويض عنه أو للحكم بالتعويض أياً كان الموظف الذي ارتكب الفعل في الحالتين السابقتين سواء بالنسبة للقبض غير المشروع وفق نص المادة ٤٣٣ عقوبات أو بالحبس وفق المادة ٤٣٤ عقوبات . سواء كان الذي قام بالقبض رجل السلطة العامة أو مأمور ضبط قضائي أو حتى عضو نيابة (لأن القبض هنا يفقد الشرعية أصلاً ويمثل جريمة جنائية لهم) وكذلك بالنسبة لمأمور السجن في حالة الحبس غير المشروع وفق حالات المادة ٤٣٤ عقوبات سابقة البيان .

وعلى ما سبق ننتهي بالقول ، بأنه في حالة الحبس غير المشروع – وهو محل بحثنا هنا – والذي يمثل جريمة جنائية يستطيع الفرد المتضرر من هذا الحبس أن يرفع دعوى مدنية بالتعويض لجبر الضرر الذي وقع عليه من الحبس ، بالإضافة إلى تحريك الدعوى الجنائية عليه أيضاً وفق أحكام المادة ٤٣٤ عقوبات وإذا صراحة النص بتقرير هذا النوع من الحبس يمثل جريمة جنائية فإننا لا نحتاج إلى تأصيل أو تحليل أو حتى مجرد الحديث عن حق المضرور من الفعل من رفع دعوى تعويض عن ذلك ، لأن هذا أمرا بديهيا

ومنطقيا وواضحا في هذه الحالة ولا يحتاج منا تحليل هذا الموضوع أو الاجتهاد فيه .

ثانياً :الحبس المشروع وأسبابه :-

الحبس المشروع في الحقيقة هو الحبس الاحتياطي وهذا النوع من الحبس هو مناط البحث – وهو الذي يكون له أساس من سلطة مشروعة تقرره [1] . وهذا الحبس يكون نتيجة وقوع جريمة بالفعل من قبل الشخص المأمور بحبسه احتياطياً أو هكذا يعتقد لديها أي أنه هو مرتكب الجريمة ، فقامت بهذا الإجراء في حقه .

كيفية تنفيذ الحبس الاحتياطي :-

والحبس الاحتياطي يقتضي إيداع المتهم في السجن ولضمان شرعية الحبس أوجب القانون تسليم مأمور السجن عند إيداع المتهم فيه صورة من أمر الحبس بعد أن يوقع على الأصل بالاستلام (المادة ١١٨ أج) . وحرص المشرع على حماية المتهم من احتمالات تأثير رجال السلطة العامة عليه في مرحلة التحقيق ، فنص في المادة ١٢٠ على أنه لا يجوز لمأمور السجن أن يسمح لأحد من رجال السلطة بالاتصال بالمسجون داخل السجن إلا بإذن كتابي من قاضي التحقيق . وعليه أن يدون في دفتر السجن اسم الشخص إلا بإذن كتابي من قاضي التحقيق ، وعليه أن يدون في دفتر السجن اسم الشخص الذي سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الإذن ، ورعاية لمصلحة

---

(1) لاحظ ما سبق وما عرضناه في الفصل السابق مباشرة من السلطات الآمرة بالحبس الاحتياطي .

التحقيق نصت المادة ١٢١ على أن للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها أن يامر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبان لا يزوره أحد . وذلك بدون إخلال بحق المتهم في الاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد .

ولما كان الحبس الاحتياطي يقتضي إيداع المتهم في السجن فقد عنى المشرع بتقرير حكم خاص بالأحداث المتهمين ، فنص في المادة ٣١٨ إجراءات جنائية على أنه إذا كانت ظروف الأحوال تقتضي حبس الصغير الذي تزيد سنه على أ ربع عشرة سنة احتياطياً وجب وضعه في مدرسة إصلاحية أو محل معين من الحكومة أو في معهد خيري معترف به ، ما لم ترى النيابة أو المحكمة الاكتفاء بأن تعهد بالتحفظ عليه إلى شخص مؤتمن .

كما يلاحظ أن قانون السجون وضع أحكاماً خاصة لمعاملة المحبوسين احتياطياً لاحظ فيها أن وجودهم في السجن ليس تنفيذاً لعقوبة ، بل هو وجود عارض دعت إليه ظروف التحقيق ، ولهذا أسقط عنه بعض الأعباء التي فرضها على السجناء وقرر لهم بعض الامتيازات . من ذلك أنه منع تشغيلهم في غير الأعمال المتعلقة بتنظيف غرفهم (المادة ٢٩ من قانون السجون) ، ومنحهم الحق في الإقامة داخل السجون في غرف مؤثثة بمقابل واستحضار طعامهم من خارج السجن (المادة ٢٠ من قانون السجون) .

أسباب الحبس الاحتياطي :-

يعتبر الحبس الاحتياطي من حيث مساسه بالحرية الفردية أخطر إجراءات التحقيق على الإطلاق ، لأنه يتعارض مع حق الشخص في ألا يودع

السجن تنفيذاً لحكم صادر بإدانته من القضاء . وقد أجاز المشرع الحبس الاحتياطي لأسباب قدر أنها أولى بالرعاية من هذا الاعتبار . ومن أهم هذه الأسباب حرصه على أن يحول دون عرقلة المتهم للتحقيق أو تضليله بالتأثير على الشهود أو بالعبث بأدلة الجريمة الأخرى ، ومنها حرصه على منع المتهم من الهرب وعلى استبقائه تحت يد العدالة ليسهل الوصول إليه كلما اقتضت ذلك مصلحة التحقيق أو المحكمة أو لزم تنفيذ حكم بالإدانة . ويرى بعض الفقهاء أن الحبس الاحتياطي يعتبر فضلاً عن ذلك إجراء أمن يلجأ المحقق إليه للمحافظة على سلامة المتهم نفسه أو سلامة غيره ، حتى لايبطش به المجني عليه أو أهله أو حتى لا يبطش هو بأحدهم [1].

---

(1) انظر الدكتور عوض محمد عوض – قانون الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي – دار المطبوعات الجامعيين ٢٠٠٨ ، ٣٦٣ .

المبحث الثاني

صور وحالات الحبس غير المشروع
والذي يمثل جريمة جنائية

تمهيد وتقسيم :-

في المبحث السابق بينا ماهية الحبس مطلقاً والذي يمكن أن يقع ويقوم به شخص ضد شخص آخر بشكل عام . وبينا كذلك مبررات هذا الحبس بشكل عام لكل صور الحبس أيضاً ، لكن في هذا المبحث نحاول بشيء من التفصيل أن نبين صور وحالات الحبس غير المشروع والذي يمثل جريمة جنائية .

وهذه الصور للحبس غير المشروع والذي يمكن أن يقع له صور كثيرة ومتعددة ويمكن أن نحددها فيما يلي :-

١- الحبس الذي يقوم به شخص ضد شخص آخر .

٢- الحبس الذي يقوم به موظف تابع للدولة ضد شخص آخر .

٣- الحبس الذي يقوم به موظف مختص ضد شخص آخر من غير جريمة وقعت منه .

٤- الحبس الذي يقوم به موظف مختص ضد شخص مرتكب لجريمة متجاوزاً اختصاصه وسلطته .

والحالات السابقة لصور الحبس غير المشروع نحاول هنا أن نبين كلاً منها في مطلب .

المطلب الأول

الحبس الذي يقوم به شخص ضد شخص آخر

وهذه الصورة من صور الحبس غير المشروع لا تحتاج إلى التوضيح أو الإسهاب في الحديث عنها ، ذلك أن عدم المشروعية لا هو واضح جلي ؛ فهي تتمثل في قيام شخص بحبس شخص آخر في مكان ليس تابعاً للدولة .

بمعنى ليس في سجن رسمي تابع للدولة . وكذلك هذه الصورة القائم بالفعل فيها هو شخص ليس تابعاً للدولة ولا يعمل هذا الفعل باسمها ، وهذا الفعل يقوم به الشخص تجاه الشخص الآخر لأسباب حياتية أو اجتماعية أو عائلية أو غير ذلك من الأسباب ، ولا شك أن هذا الفعل هو أقرب لجريمة ضعف إنسان أو الاعتداء على حريته . وهذا الفعل لا شك يمثل جريمة في القانون يعاقب عليها . ويستطيع من وقع عليه الفعل أن يقاضي مرتكب الفعل هذا جنائياً ومدنياً . بل أن على السلطات المختصة إذا علمت بالجريمة أن تتخذ من تلقاء نفسها الإجراءات القانونية اللازمة لمحاكمة هذا الشخص مرتكب الفعل من اجل توقيع الجزاء الجنائي عليه .

كما أن للمجني عليه أو لذويه رفع الدعوى المدنية لتعويض الضرر الذي وقع عليهم أو على المجني عليه من جراء هذا السلوك غير المشروع وهذا الصورة لا تحتاج إلى تأصيل أو تحليل لمناط عدم المشروعية فعدم المشروعية أمرا واضح جلي ، وأحكام قانون العقوبات تعالج هذه المسألة وتفرض لها عقابا (المواد من ٤٢٥ – ٤٣٢) من قانون العقوبات الليبية .

المطلب الثاني

الحبس الذي يقوم به موظف تابع للدولة ضد شخص آخر

هذه الصورة من صور الحبس غير المشروع هي التي تتمثل في قيام موظف تابع للدولة وليس شخص عادي ، بحبس شخص آخر مستعملاً في ذلك نفوذه أو علاقته بأحد الناس ويقوم بهذا الفعل ضد شخص آخر . وهذه الصورة من الحبس أيضاً هي صورة غير مشروعة . وعدم المشروعية فيها هو واضح جلي ولا يحتاج إلى تبيان أو توضيح . والذي يجعل هذه الصورة من الحبس مختلفة عن الصورة السالفة هو أن الحبس هنا وسلب حرية الشخص يتم في مكان تابع للدولة أي في أحد المؤسسات التابعة الدولة والتي يتم فيها الحبس المشروع .

إذاً الشخص القائم بالفعل أو بالتحريض عليه هو موظف في الأساس وله نفوذه ثم يتم سلب حرية الشخص في السجن التابع للدولة ، وهذا الذي يجعل هذه الصورة تختلف عن سابقتها .

والبحث في عدم مشروعية هذا الحبس أيضاً لا نحتاج إليه ، فعدم المشروعية واضح جلي ولا يحتاج إلى تأصيل أو تحليل ، فمن يقم بهذا السلوك يقع تحت طائلة قانون العقوبات لأن ما يقوم به يمثل جريمة جنائية واضحة البيان . ويقع من يعاونه على ذلك تحت المساهمة الجنائية في هذه الجريمة بحسب فعله سواء كان فاعلا أو شريكا وفق أحكام المادة ٩٩ والمادة ١٠٠ من قانون العقوبات الليبي .

وعلى ذلك تستطيع السلطات المختصة رفع الدعوى الجنائية على مفترق هذا الفعل من أجل توقيع الجزاء الجنائي المقرر في قانون العقوبات . كما يستطيع المجني عليه أو المضرور من الجريمة رفع الدعوى المدنية التابعة على مفترق الفعل أو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني وذلك كله من أجل جبر الضرر الذي وقع عليه . ولا يحتاج هذا الوضع في هذه الصورة إلى تأجيل أو اجتهاد في تأسيس المسؤولية الجنائية أو المدنية .

المطلب الثالث

الحبس الذي يقوم به موظف مختص ضد آخر من غير جريمة وقعت منه

هذه الصورة من الحبس يقصد به أن يقوم موظف مختص بهذا الفعل وهو الحبس ضد شخص آخر من غير سبب لهذا الحبس أي جريمة وقعت منه لأن الذي يعطي المشروعية للحبس هو الجريمة التي تقع من شخص بشروط معينة أيضاً حتى يكون هذا الحبس مشروعاً [١] .

وتتمثل هذه الصورة في قيام مأمور الضبط القضائي مثلاً بحبس شخص دون جريمة وقعت منه . أو كأن يقوم مأمور سجن بحبس شخص فيه دون جريمة وقعت منه أو أمر صادر له من جهة مختصة .

ففي هذا الوضع يكون هذا الفعل غير مشروع من جانب هذا الموظف . لأن الحبس هنا يتصف بعدم المشروعية ، لأن مناط المشروعية هو السبب المشروع لهذا الفعل ، وعليه لا بد أن يكون هناك سبب مشروع . وهو وقوع جريمة من الشخص يجوز فيها الحبس أي ببساطة توافر شروط الحبس وأن يكون هذا الأمر بالحبس صادراً من جهة مختصة به ، وكذلك الجريمة جائز فيها الحبس . فإذا كان غير ذلك فيتصف الحبس بعدم المشروعية ، وهذه الصورة من الحبس التي نتحدث عنها ، هي صورة غير مشروعة لا شك ، فهنا الحبس يقوم به موظف غير مختص ضد شخص من

---

(1) سنعرض لاحقاً شروط الشروط الحبس المشروع .

غير جريمة ، وبالتالي مناط عدم المشروعية واضح جلي ظاهر لا يحتاج إلى تأصيل أو تحليل لتباينه .

فهذا الفعل يقع تحت طائلة قانون العقوبات بصورة واضحة وفاضحة وقد بينا فيما سبق الجزاءات الجنائية الموجودة في قانون العقوبات والنصوص الموضحة لذلك .

وعليه ، فتستطيع السلطات المختصة من رفع الدعوى الجنائية على مقترف هذا السلوك الإجرامي كما يستطيع المجني عليه أو المضرور من الجريمة من رفع الدعوى المدنية التابعة أو الدعوى المدنية المستقلة أمام القضاء المدني لجبر الضرر عن هذا الفعل غير المشروع . ولا يحتاج هذا الأمر إلى تأصيل أو تحليل لتأسيس المسؤولية الجنائية أو المدنية في هذا الأمر .

المطلب الرابع

الحبس الذي يقوم به موظف مختص ضد شخص مرتكب لجريمة متجاوزاً اختصاصه وسلطته

هذه الصورة من الحبس غير المشروع تتحقق من قبل موظف ضد شخص مرتكب جريمة بالفعل ولكن ما يقوم به الموظف المختص يتجاوز اختصاصه أو سلطته في ذلك .

وهذه الصورة من الحبس غير المشروع يمكن أن تتمثل في عدة مشاهد نحددها فيما يلي :-

أولاً : في حالة قيام مأمور الضبط القضائي مثلا في بعدم إرسال الشخص المقبوض عليه إلى النيابة العامة في خلال ٤٨ ساعة من تاريخ القبض عليه ويرسله بعد هذه المدة متجاوزاً سلطته واختصاصه وفق ما نصت عليه المادة ٢٦ إجراءات جنائية التي حددت هذه المدة ٤٨ ساعة فقط .

ثانياً : في حالة قيام مأمور الضبط القضائي أيضاً بعدم إرسال الشخص المقبوض عليه إلى النيابة العامة في جرائم الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات في خلال سبع أيام من تاريخ القبض عليه إلى النيابة العامة ، وإنما إرساله بعد انتهاء هذه المدة . فهذا يمثل تقييد لحرية الشخص وهو يصل إلى حد الحبس لأنه حبس بالفعل لأن الشخص في هذه المدة وهي مدة القبض هو بالفعل محبوس ، وعليه فهذا يمثل حبس غير مشروع لأنه متجاوز لسلطاته واختصاصه في هذا الأمر.

ثالثاً : حالة مامور السجن الذي يبقى الشخص المحبوس بعد الميعاد المحدد لمدة الحبس ؛ فمأمور السجن ملزم قانونا بألا يبقي شخص محبوس بعد انتهاء مدة حبسه (المادة ٣١ أج) .

فإذا فعل ذلك وأبقى المحبوس بعد هذه المدة الموجودة في أمر الحبس يكون حبس بدون وجه حق ، وهو بذلك يكون قد ارتكب جريمة جنائية منصوص عليها في المادة ٤٣٦ عقوبات . ويقع فعله تحت طائلة القانون .

رابعاً : حالة القائم بالتحقيق في قضيته ويقوم بحبس شخص مرتكب جريمة والجريمة لا يقرر القانون فيها الحبس الاحتياطي ، أو أن شروط الحبس الاحتياطي غير متوافرة في حقه ، أو يتركه في الحبس متعمداً مع صدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوى في موضوع الجريمة ، أو إذا انتهت مدة الحبس الاحتياطي دون تمديدها وتركه في الحبس متعمداً ، أو تركه في الحبس متعمداً مع بلوغ مدة الحبس الاحتياطي الحد الأقصى للعقاب الذي قد يحكم به في الجريمة المرتكبة منه دون الإفراج عنه .

في الحالات السابقة جميعاً ، الحبس فيها من وجهة نظرنا – يمثل حبس غير مشروع ، ويمكن إقامة الدعوى الجنائية على من قام بالفعل ومسئولاً عنه أياً كان ولو كان من سلطة التحقيق كما في الحالة الرابعة ، ذلك أن ركن العمد في الحبس هنا ، يجعل الفعل وهو الحبس هنا يمثل جريمة جنائية ويخضع فاعله إلى قانون العقوبات ، ويقع بفعله هذا تحت طائلة القانون

وتحت حكم المادة ٤٣٦ عقوبات والتي تجرم كل موظف عام حبس أي إنسان بدون مقتضى من القانون .

وعليه يمكن رفع الدعوى الجنائية على مرتكب هذا الفعل ، كما يمكن رفع الدعوى المدنية التابعة عليه ، أو الدعوى المدنية أمام القضاء المدني لجبر الضرر الذي وقع على المجني عليه أو على المضرور من جراء هذا الفعل . وتكون الدولة هنا مسئولة عن جبر هذا الضرر وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية وهي مسؤولية تتأسس على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة ، باعتبار أن هذا خطأ وقع في صورة جريمة سبب ضرراً للغير .

وفي الحقيقة فإن تأصيل وتحليل المسؤولية الجنائية لمقترف هذا الفعل ، أو المسؤولية المدنية أيضاً لا يحتاج إلى تبيانٍ وإيضاح لأن عدم المشروعية واضح جلي ، وبالتالي المسؤولية عنه لا تحتاج إلى إيضاح وتبيان لأن ذلك يخضع للأحكام العامة في القانون المدني (١٦٦ منه) ويخضع كذلك لأحكام قانون العقوبات فيما نص عليه من جرائم (المادة ٤٣٦ عقوبات مثلاً) .

المبحث الثالث

صور وحالات الحبس الاحتياطي المشروع مناط البحث

بعد أن بينا صور وحالات الحبس الاحتياطي غير المشروع والذي يمثل إن وقع جريمة جنائية يستوجب من ثم توقيع الجزاء الجنائي على مرتكبه كما يستوجب كذلك التعويض عنه بصورة واضحة ، ذلك أن الفعل مثل جريمة جنائية . وهذا واضح في كل الحالات التي بيناها في المبحث السابق .

في هذا المبحث نحاول أن نبين كذلك صور وحالات الحبس الاحتياطي المشروع وهي التي تعتبر أساس وصلب هذا الموضوع الذي نتناوله بالبحث والدراسة وهذه الحالات وتلك الصور يمكن أن نحددها ونجملها فيما يلي :

١- الحبس الاحتياطي الذي تقوم وتأمر به سلطة التحقيق خطأ في التقدير لمبررات الحبس وشروط الحبس الاحتياطي .

٢- الحبس الذي تقوم وتأمر به السلطة الممدة للحبس الاحتياطي خطأ في التقدير لمبررات وشروط الحبس الاحتياطي .

٣- الحبس الذي تقوم به سلطة التحقيق سلباً بترك المحبوس احتياطياً في السجن دون الإفراج عنه في حالات الإفراج الوجوبي أو الحتمي سواء كان ذلك عمداً أو خطأ .

هذه هي الحالات التي يمكن أن تمثل صوراً أو مشاهد لحالات الحبس الاحتياطي المشروع من حيث الشكل فقط وليس من حيث الموضوع بطبيعة الحال والتي يمكن أن نطلق عليها صور وحالات الحبس الاحتياطي المشروع

مع العلم أن هذه الحالات والصور للحبس الاحتياطي القائمة على الخطأ في التقدير من جانب سلطة التحقيق أو من جانب السلطة الممدة للحبس الاحتياطي ، يبينه لاحقاً الحكم الصادر من القضاء بالبراءة للشخص الذي كان محبوساً احتياطياً أو بصدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوى من سلطة التحقيق نفسها ، ما لم يكن الخطأ في التقدير كان واضحاً جلياً منذ صدوره حتى بدون حكم وقبل رفع الدعوى إلى القضاء الجنائي .

١- حالة ما إذا ترك مأمور السجن المحبوس احتياطياً سهواً أكثر من المدة المقررة

ونتحدث هنا بشيء من التفصيل عن هذه الصور والحالات السابقة وكيفية حدوث ذلك :-

أولاً : الحبس الذي تقوم وتأمر به سلطة التحقيق خطأ في التقدير لمبررات وشروط الحبس الاحتياطي :-

الحبس الاحتياطي له مبررات كما له شروط لا بد وأن تتوافر وتتأكد منه السلطة التي تأمر بالحبس الاحتياطي [1] ؛ فمبررات الحبس الاحتياطي تتمثل من الخوف من تأثير على الأدلة كالشهود والخبراء وغير ذلك من إجراءات جمع الأدلة أو الخوف من الهرب أو من الخوف على الجاني نفسه .

---

(1) انظر ما سبق في الفصل السابق عن مبررات وشروط الحبس الاحتياطي

هذه هي مبررات الحبس الاحتياطي والتي يمكن أن تتأسس عليها قرار الحبس الاحتياطي.

بالإضافة إلى هذه المبررات لا بد وأن يتوافر كذلك شروط للحبس الاحتياطي ولا بد أن تتوافر هذه الشروط قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ؛ وهذه الشروط تتمثل بإيجاز في جريمة وقعت ويكون القانون يعاقب علها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر وليس أقل من ذلك ، فالجريمة التي يقرر القانون عليها العقاب بأقل من ثلاثة أشهر في حدها الأقصى يكون الحبس فيها غير قانوني وغير مشروع وإذا فعلت ذلك سلطة التحقيق سهواً وأمرت بالحبس فيها يكون في ذلك خطأ في التقدير .

أيضاً من شروط الحبس الاحتياطي وجود أدلة كافية ضد مرتكب الجريمة أي ضد من يأمر بحبس احتياطياً. والأدلة الكافية ليست هي مجرد الشبهات والقرائن وإنما هي الأدلة التي يجب أن ترى معها سلطة التحقيق أو السلطة الآمرة بالحبس الاحتياطي أن الواقعة لو رفعت إلى المحكمة الجنائية بناء عليها لحكمت بالإدانة .

كذلك لابد أن تقوم سلطة التحقيق قبل الأمر بالحبس الاحتياطي باستجواب المتهم ، لأن الاستجواب يعد ضمانة بالنسبة للمتهم قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، ذلك لأنه قد يستطيع في الاستجواب أن يفند الأدلة القائمة ضده ، ومن ثم فإن سلطة التحقيق إذا تبين لها ذلك بعد الاستجواب فعليها ألا تأمر بالحبس الاحتياطي. وعليه إذا أمرت سلطة التحقيق بالحبس الاحتياطي دون استجواب ، فذلك يعد خطأ من جانب سلطة التحقيق في تطبيق القانون ، ويترتب عليه بطلان الحبس كذلك لو تم استجواب المتهم و استطاع أن يفند

الأدلة القائمة ضده ورغم ذلك تم حبسه احتياطيا ، فإن ذلك يعد خطأ في التقدير ويترتب على ذلك بطلان الحبس الاحتياطي .

وأخيراً اشترط القانون ضرورة وجود بيانات معينة في أمر الحبس الاحتياطي الصادر من سلطة التحقيق ، كاسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه واسم المحقق والختم الرسمي ، بالإضافة إلى تكليف مامور السجن بتسليم المتهم ووضعه في السجن (المادة ١٠٨ أج والمادة ١٠٩ أج) .

فإذا لم يتوافر في الأمر الصادر بالحبس مثل هذه البيانات ، فإن الأمر بالحبس يصبح عاطلاً ويصبح الحبس غير قانوني ، ويكون هناك خطأ في تطبيق القانون .

ثانياً : الحبس الذي تقوم وتأمر به السلطة المدة للحبس خطأ في التقدير لمبررات وشروط الحبس الاحتياطي .

عندما يرفع أمر تمديد الحبس الاحتياطي إلى السلطة المختصة به من قبل سلطة التحقيق ، وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق وتكون السلطة الممدة هي إما القاضي الجزئي أو المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو غرفة الاتهام أيضاً أو أي جهة أخرى وذلك كما بيناه فيما سبق [1] .

فالسلطة الآمرة بتمديد الحبس الاحتياطي هي أن مددت الحبس ولم تراجع وتقدر بصورة جديدة لمبررات وشروط الحبس الاحتياطي ، فإنها تكون كذلك ارتكبت خطأ في التقدير . وهذا يقع إما من القاضي الجزئي أو المحكمة

---

(1) انظر الفصل السابق فيما يتعلق بالسلطة الآمرة بالحبس الاحتياطي وتمديده .

الابتدائية أو غرفة الاتهام أو محكمة الجنايات أو محكمة الاستئناف وذلك في الجرائم المنصوص عليها في المادة الباب الأول من الكتاب الثاني وذلك وفق المادة ١٨٧ مكرر من قانون العقوبات الليبي .

ثالثاً : الحبس الذي تقوم به سلطة التحقيق سلباً بترك المحبوس احتياطياً في السجن دون الإفراج عنه في حالة الإفراج الوجوبي أو الحتمي سواء كان ذلك عمداً أو خطأ .

وتتحقق هذه الصورة في حالة ترك سلطة التحقيق أي السلطة التي تباشر التحقيق فعلياً ، بترك المحبوس احتياطياً في السجن دون الإفراج عنه في حالة الإفراج الوجوبي أو الحتمي . وحالات الإفراج الحتمي أو الوجوبي تتمثل في حالة ما إذا كانت الجريمة المحبوس من أجلها لا يوجب فيها القانون الحبس الاحتياطي ولم يتم الإفراج عنه وحالة ما إذا لم يتم التمديد بالحبس الاحتياطي في الميعاد ولم يتم الإفراج عنه ، وحالة ما إذا صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى ولم يتم الإفراج عنه ، وحالة ما إذا لم يطعن النيابة العامة في قرار الإفراج الصادر من قاضي التحقيق في الميعاد وفق المادة ١٣٩ و ١٤١ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولم تفرج عنه وتترك المتهم محبوساً رغم ذلك . وأخيراً حالة ما إذا بلغ الحبس مدة تعادل المدة المنصوص عليها في القانون للجريمة المرتكبة والمحبوس من أجلها دون الإفراج عنه من قبل سلطة التحقيق ، فهذا يعد أيضاً خطأ من جانب سلطة التحقيق سواء كان ذلك عمداً أو سهواً .

وإن كان هذا إذا وقع عمداً فإننا نرى أنه يمثل جريمة من جانب القائم بالتحقيق يمكن العقاب عليه وفق نصوص قانون العقوبات . وإذا كان هذا

الترك للمحبوس وهو يمثل قرار سلبي من سلطة التحقيق في هذا الحال – فإنه يستوجب المسؤولية المدنية عنه وفق أحكام القانون المدني .

رابعاً : حالة ترك مأمور السجن المحبوس احتياطياً أكثر من المدة المقررة سهواً :-

وهذه الحالة تتوافر وتكون قائمة في حق مأمور السجن إذا تم حبس المتهم من قبل سلطة التحقيق أو السلطة الآمرة به ، ومن المعلوم أنه تسلم صورة من أمر الحبس لأمور السجن مبين فيها تكليف مأمور السجن بتسليم المتهم ووضعه في السجن كما أنه مبين فيها أيضاً المدة ، فإذا تركه مأمور السجن بعد انتهاء مدة الحبس سهواً فإنه يكون مسئولاً عن ذلك ويحق هنا للمحبوس مساءلة مأمور السجن مدنياً لتوافر الخطأ في حق مأمور السجن[1] ؛ وهذا وفق القواعد العامة في القانون المدني وفق قواعد المسؤولية التقصيرية

وهذا الأمر في رأينا واضح جلي ولا يحتاج إلى اجتهاد أو تأصيل لهذه المسؤولية .

---

(1)لا نتحدث هنا عن حالة ترك مأمور السجن المحبوس احتياطياً بعد انتهاء مدة الحبس الاحتياطي الموجود في أمر الحبس عمداً . لأن ذلك يدخل ضمن الحبس غير المشروع والذي يمثل جريمة وقد بينا ذلك وتلك الصورة في المبحث السابق مباشرة

الفصل الثالث

موقف القانون والقضاء الليبي والقوانين المقارنة من التعويض عن الحبس الاحتياطي

تمهيد

في هذا الفصل نحاول أن نلقى الضوء على موقف القانون والقضاء الليبي ، وكذلك موقف القوانين الأخرى العربية منها والغربية فيما يتعلق بالتعويض عن الحبس الاحتياطي . وهل هناك دول بالفعل تقر التعويض عن الحبس الاحتياطي أم لا ؟ لهذا نقسم هذا الفعل إلى ما يلي :-

المبحث الأول : موقف القانون والقضاء الليبي .

المبحث الثاني : موقف القوانين المقارنة .

المبحث الأول

موقف القانون والقضاء الليبي

تقسيم :-

في هذا المبحث نتناول موقف القانون والقضاء الليبي ، ولكن نرى من الأجدر أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أحدهما موقف القانون وفي الآخر موقف القضاء لكن نأصل ونحلل كلاهما بشيء من التفصيل والإيضاح . وعلى ذلك يكون :-

المطلب الأول : في موقف القانون الليبي .

المطلب الثاني : في موقف القضاء الليبي .

المطلب الأول
موقف القانون الليبي

لا نجد في القانون الجنائي الليبي بشقيه الموضوعي والإجرائي نصاً يعطي الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي ، بمعنى الحبس الذي يصدر في ظل الاتهام بجريمة جنائية ويصدر من سلطة التحقيق أو يمدد من غيرها في حالة تمديده . كما لا نجد لذلك أساساً صريحاً في القانون المدني كذلك ، لكي يستطيع هذا الشخص الذي حبس احتياطياً أن يرفع دعوى قضائية مستنداً إلى نصوص القانون المدني أو إلى نص صريح فيه يعطي له الحق في رفع دعوى قضائية للتعويض عن الحبس الاحتياطي خاصة وأنها مسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، كما توجد أحكام قضائية حكمت في مثل هكذا موضوع دعوى ، وذلك موضوعها هكذا أي التعويض عن الحبس الاحتياطي " ذلك لأن الجميع يعلم أن هناك مبدأ معروف وهو عدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية والتشريعية ، وهو مبدأ معروف لرجال القانون والقائمين عليه . هذا هو الموقف بالنسبة للحبس الاحتياطي وهو كما ذكرنا الذي يصدر في حق شخص متهم من قبل سلطة التحقيق .

أما بالنسبة للحبس مطلقاً وبصفة عامة ، بمعنى الحبس الذي فيه تجاوز أو الحبس بدون وجه حق خاصة ذلك الذي يقع من قبل السلطة التنفيذية ، وهو يمثل جريمة لا شك فإنه يصح في تقديرنا – التعويض عنه – لأن الفعل يمثل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات وبالتالي يمكن لمن أصابه الضرر من جراء هذا الحبس أن يطلب التعويض عن طريق دعوى قضائية ،

وهذا الأمر لا يحتاج في تقديرنا ــ إلى قانون أو نص يقرره ، لأن ذلك يخضع للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني .

وفي نصوص قانون العقوبات الليبي ما تجرم هذه التجاوزات في الحبس أو حبس إنسان بدون وجه حق من قبل من يقوم بذلك .

وفي ذلك تنص المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الليبي على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل موظف عمومي معهود إليه بإدارة سجن أو محل معد لتنفيذ التدابير الوقائية وقبل فيه شخص بدون أمر من السلطات المختصة أو رفض إطاعة أمرها بالإفراج عنه أو أطال بدون وجه حق مدة تنفيذ العقوبة أو التدبير الوقائي " .

وبناء على هذا النص وما قررته هذه المادة يتضح أن القانون يعاقب كل شخص معهود إليه بإدارة سجن أو محل لتنفيذ التدابير الوقائية ويقبل فيه شخص بدون أمر من السلطات المختصة بذلك أو رفض إطاعة أمرها بالإفراج عنه أو أطال بدون وجه حق مدة تنفيذ العقوبة أو التدبير .

وهذا الفعل إذا ما وقع من هذا الشخص المسئول ، فإنه يعاقب بمقتضى نص المادة ٤٣٤ عقوبات لأنه يمثل جريمة جنائية . وهذا الفعل إذا ما وقع من جانب المسئول ، فإنه يمثل خطأ مدنياً بالإضافة إلى كونه يمثل جريمة ــ يستحق من أصابه هذا الضرر التعويض عنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وإن كان التفسير والتأصيل الصحيح لهذه المسألة ، فهو يمثل ــ أي هذا الخطأ الذي وقع عمداً أو اهمالاً من جانب المسئول – مسؤولية تقصيرية في الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٣٤ عقوبات ، ومسؤولية عقوبة في الحالة الثانية الواردة بها . بمعنى أن المسؤول عن إدارة السجن أو

المحل المعد لتنفيذ التدابير إذا قبل فيه شخص بدون أمر من السلطات ، يعد هذا خطأ يمثل مسؤولية تقصيرية ، أما في حالة إذا أبقاه أو رفض إطاعة أمر السلطة بالإفراج عنه وأطال مدة تنفيذ العقوبة أو التدابير ، فهذه الحالة تمثل مسؤولية عقدية أخل بها ، حيث أن الأمر الصادر بالمدة المحددة من الأساس لهذا المسئول يعتبر عقداً بين هذا المسئول وهذا الشخص الذي يودع لديه في هذا السجن أو مكان تنفيذ التدبير ، فإذا أخل المسئول بهذه المدة وزاد عليها ، فيعتبر هذا في تقديرنا ـــ إخلال بمسؤولية عقدية وليست تقصيرية ، يستحق التعويض عنها وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية هذا الشخص المحبوس وهذا في تقديرنا ـــ التأصيل والتحليل السليم لتأسيس نوع المسؤولية في هذا الجانب ووفق ما تحدثت به هذه المادة .

وفي **كلا الحالتين** ، يستطيع الشخص المحبوس أو الموضوع في مكان لتنفيذ التدابير بدون وجه حق أن يرفع دعوى مدنية بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك .

وهذا الأمر لا يحتاج إلى اجتهاد ـــ من جانبنا ـــ لأن ذلك يخضع لأحكام القانون المدني ، وهذه الأحكام تجيز ذلك .

ويستطيع هذا الشخص فوق كل ذلك أن يحرك الدعوى الجنائية عن المسئول عن ذلك في ظل حكم المادة ٤٣٤ عقوبات ، وله أن يطلب التعويض أمام المحاكم الجنائية عن طريق الإدعاء بالحق المدني عن هذا الضرر ، أو يرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية طالباً فيها التعويض عن ذلك الضرر.

المطلب الثاني
موقف القضاء الليبي

الموقف السابـــق :ـ

كان موقف القضاء الليبي فيما يتعلق بهذا الموضوع مناط البحث هـو عدم الحكم بالتعويض عن الحبس الاحتياطي وهو في ذلك يتفق مع الغالب في القضاء في معظم الدول العربية والغربية كذلك ، حيـث أن معظـم أحكـام القضاء لا تجيز التعويض عن الحبس الاحتياطي من الدول ، إلا ما كان مـن هذه الدول بالفعل قد قنن ذلك ، وجعل للقضاء الحق في الحكم بالتعويض عن مسألة الحبس الاحتياطي ضده – على ما سنعرف لاحقاً في المبحث التالي .

إذّ موقف القضاء الليبي كموقف الغالب من القضاء العربي وحتى الدولي لا يبيح التعويض عن الحبس الاحتياطي . وهذا الموقف للقضاء له فيه حـق لأنه لا يجد سنداً في القانون يعطي الحق في المطالبة بالتعويض عن الحـبس الاحتياطي ، لذا عليه أن يمتنع عن الحكم بالتعويض في حالة رفـع دعـوى للمطالبة بذلك .

الموقـف الحالـــي :ـ

وإذا كان هذا الموقف هو هكذا ، أي رفض التعـويض عـن الحـبس الاحتياطي ، إلا أننا نرى أن الموقف لهذا القضاء قد تغير ويتغيـر بالفعـل ، حيث أنه بالفعل رفعت إلى القضاء دعاوى تعويض عن الحبس الاحتيـاطي . وإن كان هذا القبول لهذه الدعاوى جاء بتعليمات سيادية وإدارية عليا للحكـم

بالتعويض وقبول تلك الدعاوى والفصل فيها ، إلا أنه في كل الأحوال بعد انفراجه كبيرة وخطوة صحيحة إلى الأمام تقدر لها كل الاحترام والعرفان ، لحين وضع القواعد والأسس القانونية التي يمكن عليها بعد ذلك المطالبة بالتعويض والحكم به بناء على ضوابط قانونية ثابتة في التشريع .

ونسوق هنا للتدليل على صحة هذا التغير في موقف القضاء الليبي ببعض الدعاوى التي رفعت بالفعل أمام القضاء وحكم فيها بالتعويض من جانب محكمة أول درجة حتى الآن وحتى إعداد هذا البحث .

وسوف نعرض هنا للحكمين كاملين حتى نستطيع أن نقف على حيثيات الحكم ومنطوقه بالتفصيل حتى نعطي تأصيلاً صحيحاً لكل حكم .

الحكم الأول : وهو يتعلق بصحيفة إعلان حكم :- وهو صادر في الدعوى رقم ١٥٠/٢٠٠٧ – محكمة باب بن غشير الجزئية .

ونص إعلان هذا الحكم كالتالي :-

محكمة باب بن غشير الجزئية
قلــم المحضريــــن
صحيفة إعلان حكم

إنه في يوم السبت الموافق ٩-٢-٢٠٠٨م ، الساعة ١٠ صباحاً بناءً على طلب المواطن : أحمد عمر مفتاح شفيره ، المقيم بالنوفلين طرابلس – قرب مدرسة النوفلين الابتدائية .

أنا أكرم ناصف محضر محكمة باب بن غشير الجزئية ، قد انتقلت إلى محل المطلوب إعلانهم :-

- **أمين اللجنة الشعبية العامة ـ بصفته .**
- **أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام بصفته .**

ويعلنا عن طريق إدارة القضايا – فرع طرابلس بمقرها الكائن بمجمع المحاكم الدور الثالث شارع السيدي .

وأعلنتهم بالآتي ،،،

سبق للمعلن وأن أقام الدعوى رقم ١٥٠ /٢٠٠٧ ضد المعلن إليهم بصفتهم ، أمام الدائرة المدنية الثانية بالمحكمة المذكورة بموجب صحيفة دعوى مطالباً فيها تعويضه عن الأضرار التي لحقته جراء حبسه مدة سنوات دون وجه حق .

والمحكمة بعد أن فرغت من نظر الدعوى ، أصدرت فيها بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٥ ، الحكم التالي منطوقه :-

باسم الشعب
حكمت المحكمة حضورياً

أولاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني لرفعها علـــى غيـــر ذي صفة .

ثانياً : إلزام المدعى عليهما الأول والثالث بصفتهما بأن يدفعا متضامنين مبلغ وقدره ثمانون ألف دينار تعويضاً له عن الضرر المعنوي الذي أصابه .

ثالثاً : إلزام المدعى عليهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات .

وقد سجل هذا الحكم تحت الرقم ٤٥٤ / ٢٠٠٧ .

لـــــــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محـــل المطلـــوب إعلانهـــم ، وسلمتهم صورة من هذه الصحيفة مصحوبة بصورة طبق الأصل من الحكـــم رقم ٤٥٤ / ٢٠٠٧ للعلم بما جاء فيه ونفاذ مفعوله .

عن الأول والثاني ولأجل العلم سلمت صورة الإعلان بيد الأخ عبدالغني بصفته الأمين الإداري لإدارة القضايا والمخول بالاستلام عنها ووقع .

الحكـــم الثانـــي

وهذا الحكم أكثر تفصيلاً لأن به حيثيات الحكم وهو مسودة حكم محكمة وليس إعلان بحكم كالسابق

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

باسم الشعب

محكمة باب بن غشير الجزئية

الدائرة المدنية

بالجلسة المنعقدة علناً بتاريخ الاثنين ٥-١-٢٠٠٧ . برئاسة القاضي محمود عامر الشتيوي ، وبحضور أمينة الصغير كاتب الجلسة .

اصدرت الحكم الآتي

في الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم ١٥٠ – ٢٠٠٧ م المرفوعة من أحمد عمر مفتاح شفيرة – مقيم بالنوفلين طرابلس .

ضـــد

1. **أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .**
2. **أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بصفته .**
3. **أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام بصفته .**

المحكـمة

بعد مطالعة الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وتمامها ، وحيث أن مرافعة الدعوى تخلص في أن المدعي أقامها ضد المدعى عليهم بموجب صحيفة دعوى أعلنهم بها قانوناً وسدد عليها الرسوم المقررة وقال شارحا لها أنه وخلال شهر النوار من عام ١٩٨٩ م تم اعتقاله من قبل المربع الأفقي لمنطقة النوفلين أثناء تواجده لمسجد سيدي خمير الذي كان مشرفاً له وتم سجنه بسجن أبو سليم الذي لبث فيه مدة ست سنوات دون التحقيق معه أو توجيه اتهام له ودون تقديمه للمحاكمة حتى أفرج عنه بتاريخ ٢٨-٢-١٩٩٥

ما يعد مساساً بحقوق الإنسان التي وضعت القوانين لحمايتها وعلى رأسها الوثيقة الخضراء الكبرى وقانون تعزيز الحرية رقم ٢٠ لسنة ٩١ ف ومخالفاً لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في مادته الثلاثين من أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك ، ومخالفاً لما نصت عليه المادتين ٢٦ و ٣١ من ذات القانون والمادة التاسعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٣ف بشأن السجون ، ولما كان خطأ تابعي المدعى عليهم بإلقاء القبض على المدعي دون توجيه اتهام له وتقديمه للمحاكمة وإبقاءه محبوساً مدة ست سنوات يشكل جنحة في صحيح القانون وينطبق عليه نص المادة ٤٣٣ عقوبات " يعاقب بالحبس كل موظف عمومي قام بالقبض على أحد الأشخاص متعدياً حدود سلطاته " والمادة ٤٣٤ من ذات القانون " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار كل موظف عمومي معهود إليه بإدارة سجن أو محل لتنفيذ التدابير الوقائية قبل فيه شخصاً بدون أمر من السلطات المختصة أو رفض إطاعة أمرها بالإفراج عنه أو أطال بدون وجه حق مدة تنفيذ العقوبة أو التدابير الوقائي " الأمر الذي جعله يرفع دعواه أمام هذه المحكمة لكون ما نسب لتابعي المدعى عليهم يشكل جنحة و لا يحول دون نظر دعواه كون الدعوى الجنائية لم ترفع أصلاً ، طالما كان يستند في طلب التعويض إلى ضرر ناشئ عن ارتكاب جنحة وحيث أن ذلك الفعل قد سبب له أضراراً مادية وأخرى معنوية زاد من قسوتها كونه شيخ كبير في الستين ويزيد من عمره من مواليد ١٩٢٦م في حاجة للرعاية والاهتمام خاصة وأنه كفيف البصر مع حرمانه من حريته ومن الغذاء الصحي والدواء ليزيد ذلك من اعتلال صحته مع شعوره بالظلم والمهانة لوجوده بالسجن دون

حق وما في ذلك من إساءة سمعته وحرمان له من أسرته وأولاده وما ألم بـــه من أسى وحزن عن وفاة زوجته دون أن يتمكن من حضور مراسم دفنهـــا ، لذلك واستناداً على المادة ١٦٦ مدني ولما كان الخطأ صادر عن تابعي المدى عليهم فإنهم يكونون مسئولين عن عملهم غير المشروع طبقـــا للمـــادة ١٧٧ مدني ، وخلص في ختام صحيفة دعواه إلى طلب الحكم به بالطلبات الآتية :-

أولاً : إلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يـــدفعوا للمـــدعي المبلـــغ وقدره خمسمائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي .

ثانياً : إلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ وقدره سبعمائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي .

ثالثاً : إلزام المدعى عليهم بصفاتهم بالمصاريف والأتعاب مع شمول الحكـــم بالنفاذ المعجل .

وحيث أنه وأثناء نظر الدعوى وعلى النحو الثابت بمحضرها حضر عن المدعي دفاعه الأستاذة إيمان الزيادي بموجب سند إنابة من اللجنـــة الشـــعبية فرع طرابلس وعن المدعى عليهم نائبهم القانوني بمقر إدارة القضايا الأستاذة بلقيس الزوي ، الأمر الذي تعين معه أن يكون الحكم حضورياً فـــي حقهمـــا وعملاً بالمادة ٩٢ مرافعات .

وحيث قدم الدفاع الحاضر عن المدعي حافظه مستندات احتوت :-

١- صورة ضوئية عن رسالة جمعية حقوق الإنسان لإدارة المحاماة الشعبية بشأن مساعدة المدرجة أسماءهم الكشف المرفق في رفع دعوى تعويض .

٢- صورة ضوئية عن بطاقة المدعي الشخصية .

٣- صورة ضوئية عن الحكم رقم ١١٨ - ٢٠٠٥ الصدر في الدعوى رقم - ٩-٢٠٠٥ عن محكمة مصراته الجزئية .

وبالجلسة تم إحالة الدعوى للتحقيق وسماع شهادة الشاهدين ، العيادي المبروك وسعيد صالح ، وقررت المحكمة ذلك واستحقت لشهادتيهما ، كما قدم بالجلسة صورة ضوئية عن بطاقة إعاقة تخص المدعي وأخرى عن شهادة وفاة زوجته " خيرية الصادق " صادرة عن مكتب السجل المدني طرابلس ، دفاع المدعى عليهم قدمت مذكرة بدفاعها سلمت صورتها لدفاع المدعى ، تمسكت بما جاء فيها ودفاع المدعي ، وبجلسة لاحقة رد عليها ضمن مذكرة دفاع .

وحيث طلب طرفي الدعوى حجز الدعوى للحكم ورأت المحكمة أن الدعوى صارت مهيأة للفصل فيها فقررت حجزها للحكم والنطق به في جلسة اليوم .

والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى من مستندات وكل ماله أصل ثابت فيها فقد استقر لديها أنه ولما كان المدعي قد أقام دعواه استناداً على حكم المادة ١٦٦ مدني " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبيه بالتعويض " ولما كان يلزم لقيام هذه المسؤولية عن العمل غير المشروع توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية فإنه قد ثبت لدى المحكمة ركن الخطأ في حق تابعي المدعى عليه الثالث .

بصفته رجال الأمن الداخلي بقيامهم بالقبض على المدعي وإيدعه السجن فترة من الزمن استمرت لستة سنوات دون التحقيق معه وتوجيـــه اتهـــام لـــه ودون تقديمه للمحاكمة ، وذلك خلال ما قدم المدعي من مستندات كان أجمعها برسالة جمعية حقوق الإنسان الموجهة لإدارة المحاماة الشعبية فرع طـــرابلس بشأن مساعدة المدعي في رفع دعوى تعويض الذي أفرج عنه بتاريخ ٢٨ – ٢ – ٢٠٠٥ حسب الكشف المرفق بها .

وأخذاً بما جاء في شهادة الشاهدين العيادي مبروك و سعيد صـــالح ، إذ ذكر الأول أن المدعي جاره وأنه تم اعتقاله وسجنه ست سنوات وأنـــه كـــان داخل السجن الذي كانت فيه المعاملة سيئة وظـــروف المعيشـــة صـــعبة وأن زوجته توفيت وهو داخل السجن وأنه لم يتم توجيه أي اتهام له وإرساله لأية جهة قضائية ، فيما ذكر الثاني ، أن المدعي أيضاً جاره وأنه كان معه داخل السجن من تاريخ ١٠ – ٢ – ١٩٨٩ ف حتى تاريخ الإفراج عنه بتاريخ ٢٨ – ٢ – ٢٠٠٥ ف دون توجيه أي اتهام له أو تقديمه للمحاكمة وأنه قد تعرض للفزع والبرد والجوع وحيث أن دفاع المدعي عليهم لم ينفى ما جاء بصحيفة دعوى المدعي من كونه تم القبض عليه وسجنه طيلة تلك الفترة دون توجيـــه اتهام له أو تقديمه للمحاكمة كما لم يشكك في صحة ما قدم مـــن مســـتندات ، ولأن الذي تنتهى معه هذه المحكمة إلى ثبوت هذا الركن في جانـــب تـــابعي المدعي عليه الثالث ، وعن ركن الضرر فانه وفيما تحملـــن منـــه بالضـــرر المادي ولما كان هذا النوع منه لا يعد كونه إخلالاً بمصلحة للمضـــرور ذات قيمة ماليه وقعت أو محققه الوقوع وكان عبئ الإثبات في ذلك يقع على عاتق المدعي الذي عجز عن أثبات ذلك وأن كان قد أدعى اعتلال صحته وأصابته

بامراض وأنه سيدعم إدعائه بالتقارير إلا أنه لم يقدم ما يثبت ذلك ، الأمر الذي تعبث معه الالتفات عن طلبه هذا ، وعن الضرر المعنوي فأن المحكمة ترى تحققه في جانب المدعى بما عاناه طيلة فترة سجنه التي استمرت ست سنوات محروماً من حريته وحقه في العيش الطبيعي والتمتع بحياته أسوة بباقي أفراد المجتمع وما صاحبه فيها من حزن وألم وحسرة وحرمان من العيش مع أفراد أسرته وما سبب له من إساءة لسمعته خاصة وأنه إنسان كبير في السن تجاوز الستين من عمره وكفيف البصر بحاجة لرعاية خاصة ، ولما كان هذا النوع من الضرر يتمثل فيما يصيب الشعور والغاطفة وهى من الأمور الخفية التي يصعب إدراك مقدار ما يصيبها وتختلف من شخص لأخر، فإن المحكمة تقدر مبلغ هذا التعويض على نحو ما يرد في منطوقها وترى كفايته لجبر هذا الضرر دونما إسراف ولا تعتبر باعتبار أن التعويض جعل لجبر الضرر وليس للإثراء بلا سبب ، وعن علاقة السببية فق تحققت في دعوى الحال بأن كان خطأ تابعي المدعي عليه الثالث هو السبب المباشر فيما لحق المدعى من ضرر على نحو ما سلف البيان ، وحيث أن المدعى عليهما الأول والثالث مسئولين عما لحق المدعى من ضرر لصدور الخطأ عن تابعيهم ، فإن المحكمة تلزمهم بدفع مبلغ التعويض المحكوم به عملاً بأحكام المادة ١٧٧ مدني وجب عن طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل فإن تلفت عنه باعتبار أن دعوى الحال ليست من حالاته ، وعن المصاريف فإن المحكمة تلزم المدعي عليهما باعتبارهما الطرف خاسر الدعوى وعملاً بحكم المادتين ٢٨١ ، ٢٨٣ مرافعات ، وأما بشأن ما جاء في دفوع ودفاع المدعي لرفعها على غير ذي صفه بالنسبة للمدعى عليهما الأول والثاني ترى المحكمة أن هذا الدفع وأن كان في محله بالنسبة للمدعى عليه الثاني باعتبار

أن مرتكب الخطأ ليس تابعاً له وفي غير محله بالنسبة للمدعى عليه الأول لما له من سلطة أشراف ورقابة على أعمال المدعى عليه الثالث ، الأمر الذي يجعله مسئولاً معه بالتضامن تطبيقاً للمادة ١٧٧ مدني ، وبشأن الدفع بعدم قبول الدعوى لسقوط حق المدعى في رفعها بالتقادم ، فهو في غير محله ومردود عليه ذلك انه من المقرر ووفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن رقم ٣٩/٣٤ ق أن سريان التقادم يوقف أذا كان ثمة مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان هذا المانع أدبياً ولما كان المدعي في دعوى الحال قد توافر في حقه هذا المانع بسبب خوفه عند مطالبته بتعويضه عما لحقه من ضرر أن يتم اعتقاله مجدداً ، فإن المحكمة تلتفت عن هذا الدفع ، وبشأن باقي الدفوع فإن المحكمة ترى أن ما جاء بأسباب حكمها كافياً للرد عليها .

فلهذه الأسباب
باسم الشعب
حكمت المحكمة حضورياً :

أولاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الثاني لرفعها على غير ذي صفه .

ثانياً : الإلزام المدعي عليهما الأول والثالث بصفتهما بأن يدفعا متضامنين مبلغ وقدره ثمانين ألف دينار تعويضا له عن الضرر المعنوى الذي أصابه .

ثالثاً : ألزام المدعي عليهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات .

أودعت الأسباب بتاريخ ١٩ – ١١ – ٢٠٠٧ ف

وتعليقاً على هذي الحكمين وتحليلاً لهما وتأصيلاً لموضوع بحثنا نسوق ما يلي :-

أولاً : نود بداية القول أن هناك رسالة جمعية حقوق الإنسان لإدارة المحاماة الشعبية بشأن مساعدة المدرجة أسمائهم بالكشف المرفق في رفع دعوى تعويض . وهذا الكشف به أسماء عديدة تم بالفعل رفع دعاوى تعويض لهم ، وليس فقط هذين الدعوتين اللتان تم رفعهما ، ولكن عرضنا هنا هذين الحكمين لكي يستشهد بهما للتحليل والتعليق فيما يتعلق بموضوع البحث .

ثانياً : إن كلا الدعويان تتعلقان بالحبس التعسفي وليس الحبس الاحتياطي موضوع البحث . حيث أن الحبس الاحتياطي يتطلب وقوع جريمة متهم فيها هذا الشخص المحبوس وتم التحقيق معها فيها ولهذا صدر ضده قراراً بالحبس الاحتياطي من قبل سلطة التحقيق لوجود دلائل كافية ضده على ارتكابه الجريمة ؛ هذا هو مفهوم الحبس الاحتياطي والذي يتعلق به موضوع البحث ونأصل فكرته ونريد أيضاً تحليله وتأصيله والتعويض عنه .

ثالثاً : إن التعويض عن الحبس التعسفي الوارد بموضوع الدعويين ، لا يحتاج إلى منا وضع قواعد له أو أسس ، بل أن التعويض عنه له أساسه القانوني الذي لا يحتاج إلى قول أو تأصيل ، ذلك الفعل هذا يمثل جريمة جنائية في حد ذاته منصوص عليها في قانون العقوبات في المادة ٤٣٤ وكذلك المادة ٤٣٣ ، وقد أشار إليهما الحكم الثاني في حيثيات حكمه واستند إليهما رافع الدعوى ، وهذا يعني أن الخطأ واضح من قبل من قام بالاعتقال وحبس الشخص أو حبس هؤلاء جميعا ممن يرفعون هذه الدعاوى ؛ وبالتالي فمسؤولية الدولة عن ذلك الفعل استنادا لحكم المادة ١٧٧ مدني التي تقرر

مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة مسالة لا تحتاج إلى بيان أو تحليل ، بل مسؤولية قائمة لتعويض هؤلاء لما لحقهم من أضرار من جراء خطأ الإدارة التي قامت بهذا الفعل ، كما أن عناصر المسؤولية متوافرة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، وقد أشار إلى ذلك الحكم الثاني سابق الإشارة إليه في حيثيات حكمه .

<u>رابعاً</u> : إن كلا الحكمان قد أغفلا التعويض عن الضرر المادي ولم يعوض إلا عن الضرر الأدبي .

وفي هذا غبن شديد بحق رافعي الدعاوى المضرورين ، حيث الضرر المادي – في رأينا – في هذه الدعاوى لا يحتاج إلى تأصيل ، فالضرر المادي موجود لا شك في هذا ، وكان يجب على المحكمة أن تحكم بجره هو الآخر كالضرر الأدبي ، لأنه بالفعل متحقق في حق رافع الدعوى ، فحبس إنسان طيلة سنوات ، أليس في هذا ضرر ما قد تحقق بالفعل يتمثل في الكسب الذي كان هذا الشخص سوف يتكسبه طوال هذه المدة ، ألم يكن يعمل لسد رمق نفسه هو على الأقل وليس أسرته ، هذا بخلاف أن رافع الدعوى الثانية كان موظفاً في مسجد ، أليس حرمانه من راتبه هو وأسرته طوال هذه المدة ضرراً مادياً .

أليس الضرر الجسماني الذي يصاب به الشخص من جراء حبسه يمثل هو الآخر ضرراً مادياً يستحق عنه تعويض ، حيث أن الضرر الأدبي يتمثل في العاطفة والشعور والألم ، إذاً أليس الضرر الجسماني واعتلال الجسم للإنسان وإصابته بالأمراض الجسمانية يمثل ضرراً مادياً يستحق الفرد التعويض عنه كالضرر الأدبي

وعلى ما تقدم ، نقول أن الضرر المادي متحقق في الحبس دون احتياج إلى إثباته ، ذلك أن حبس أي إنسان مهما كان يترتب عليه فوات كسب لامحالة حتى ولو كان إنسان بدون عمل ، ذلك أن هذا الحبس على الأقل قد أضاع عليه فرصة الكسب ومجرد ضياع الفرصة وتفويتها يستحق التعويض حسب أحكام القضاء ، ناهيك عن الضرر الجسماني الذي يصيب الشخص نتيجة وضعه في السجن ، أليس هذا ضرراً مادياً يستحق التعويض . لكل هذا نرى على القضاء الحكم بالتعويض عن الضرر المادي نرى على القضاء الحكم بالتعويض عن الضرر المادي نتيجة الحبس سواء كان حبساً تعسفياً أو حبساً احتياطياً على ما سيأتي .

خامساً : أن المحكمة لم تأخذ بالدفع القائل بانقضاء الدعوى الخاصة بالتعويض بالتقادم مستندة في ذلك إلى أن التقادم يوقف إذا كان هناك مانع أدبي متوفر في حق رافع الدعوى وذكرت المحكمة أن المانع الأدبي في دعوى الحال متحقق حيث أن المدعي لم يرفع دعواه مباشرة لخوفه من اعتقاله مجرداً من قبل السلطات ، وهذا مانع أدبي يوقف سريان التقادم في حقه؛ ومؤسسه هذا على قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ٣٩/٣٤ق " أن سريان التقادم يوقف إذا كان ثمة مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان هذا المانع أدبياً " .

ولما كان المدعي في دعوى الحال قد توافر في حقه هذا المانع بسبب خوفه عند مطالبته .بتعويضه عما لحقه من ضرر أن يتم اعتقاله مجدداً

وهذا الرد من جانب المحكمة لا شك أنه في محله ، وينبغي ألا تسقط أبدا دعاوى التعويض عن الحبس أيا كان بالتقادم .

المبحث الثاني
موقف القانون المقارن

نشير في البداية إلى إن توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما في ٢٧ سبتمبر إلى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٣ م تنص في الفقرتين الخامسة والسادسة منها على مسؤولية الدولة في التعويض لمن أمر بحبسه خطأ متى تبين أن الأمر بالحبس قد تعسف في استعمال سلطته فعلى الرغم من ذلك لم نجد في معظم التشريعات العربية وعلى رأسها التشريع الليبي أو المصري مثلاً ، ما يقرر مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي الخاطئ إذا ما تم بالفعل ، فقط نجد مبدأ خصم المدة وهو ما نصت عليه المادة ٤٤٢ إجراءات ليبي أو المادة ٤٨٣ إجراءات مصري " إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطياً من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أي جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطي " وفي هذا لم ينص المشرعان المصري والليبي على مسؤولية الدولة عن تعويض المتضرر من الحبس الاحتياطي ، اما التشريع الفرنسي فقد كان الرأي السائد في الماضي أنه في الحالات التي يجوز فيها المخاصمة فإن الطبيعة القضائية لنشاط رجال الضبط القضائي تحول دون إقامة جميع دعاوى التعويض لذا فإن قانون التحقيقات الجنائية لعام ١٨٠٨ م كان متسما بطابع الصرامة الذي كان ليسود القانون الفرنسي القديم حيث كان المتهم يظل عادة في الحبس الاحتياطي منذ القبض عليه حتى نهاية المحاكمة ، وهو في معزل عن العالم الخارجي ومحروم حتى من الاستعانة

بمحام ، وأم التشريع اللاحق فكان أكثر رعاية للمتهم لدرجة أن قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ١٩٥٩ م استطاع أن يقرر بأن " الحبس الاحتياطي إن هو إلا إجراء استثنائي " وفي ظل القانون الحالي لا يستطيع قاضي التحقيق الأمر بالحبس إلا لمدة أربعة أشهر ويجب أن يتضمن الأمر بالحبس الأسباب التي بني عليها ، ويمكن تجديده لمدة لاحقة قدرها أربعة أشهر وللمتهم بمساعدة محاميه أن يستأنف الأمر بحبسه أمام غرفة الاتهام ومع ذلك فقد احتدم الجدل بشأن الحبس الاحتياطي بحجة الأمر الصادر من قاضي التحقيق بالحبس الاحتياطي ليس من الأعمال القضائية ، ويعتبر الأستاذ ليوتي Leaute من أشد المتحمسين للدفاع عن الضرر والتعويض في الحالات الناشئة عن التعسف في الحبس الاحتياطي (١) .

ولكنه يشترط للتعويض في هذه الحالة تحقيق أمرين : **الأول** صدور حكم قضائي ببراءة المتهم .؛ فلا يكفي أن يصدر أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو قيام مانع من موانع المسؤولية أو حتى عدم كفاية الأدلة .

الأمر الثاني .. أن يكون المتهم قد أصيب بأضرار عادية نتيجة الحبس الاحتياطي .

فإذا توفر هذان الشرطان فإن المتهم يستحق التعويض دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب قاضي التحقيق . وتجاوب القضاء إلى ما ذهب إليه هذا الفقيه . فعندما تعرضت لهذا الموضوع محكمة باريس الجنائية في

---

(1) Leaute pourune.

حكمها الصادر بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩٦٩ م [١]، فقد طلب عضو النيابة العامة في مرافعته الحكم بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء إلا في حالات الخطأ الجسيم عملاً بنصوص المخاصمة القضائية ولكن المحكمة تعرضت من ناحية البحث لما أسمته الخطر الاجتماعي غير المألوف Risque Social Anolmale وانتهت إلى عدم تحقيق هذا الخطر فيما أصاب المتهم من أضرار هذا الحكم واستبعدت تماماً مبدأ عدم مسؤولية الدولة . وبعد هذا الحكم ببضعة أشهر تعرضت لهذا الموضوع مرة أخرى محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٧٠ م [٢]في قضية تتلخص وقائعها في أنه قد صدر بطريق الخطأ أمر بحبس ابن بدلاً عن أبيه ، وترتب على ذلك القبض على الابن وحبسه لمدة أسبوعين ، كما أن البوليس ظل يراقبه علناً بعد إلغاء أمر الحبس بمدة طويلة وقد انتهت المحكمة إلى قيام الخطر الاجتماعي غير المألوف Risque Social Anormale لمسؤولية الدولة . وبتاريخ ١٧ يوليو ١٩٧٠ م صدر القانون رقم (٧٠ – ٦٤٣) وقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي متى كان الضرر استثنائيا [٣] . وبهذا القانون أضاف المشرع الفرنسي استثناءً تشريعياً جديداً إلى قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال

---

(1)محكمة باريس في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٦٩ م ، جوريوس كلاسير J.c.p

(2)محكمة باريس في ١٣ مايو سنة ١٩٧٠ منشور Actjred D.A.1970508 note

(3) انظر الأستاذ جورج دوري Gorge Durry تعليقات على الأحكام الفرنسية في المسؤولية المدنية ، منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني بالعددين الأول والثاني سنة ١٩٧١م ومنشور كذلك بمجلة إدارة وقضايا الحكومة – العدد الثاني السنة الثامنة عشر يونيو ١٩٧٤ م ص ٤٩٦ وم بعدها

السلطة القضائية ثم جواز مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم قضائي نتيجة لإعادة النظر (طلب التماس إعادة النظر) ومسؤوليتها في حالة مخاصمة القضاة. ولا شك أن ما قرره (المشرع الفرنسي) بقانون سنة ١٩٧٠ م يمثل حماية لمن يضار من حبس غير مبرر أو اعتداء على الحرية غير مشروع بالرغم أن الاتجاه الذي سار فيه المشرع الفرنسي اتجاه حديث في التشريع المقارن إلا أن هناك قوانيناً أخرى أخذت بمبدأ التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي منها القانون السويدي الصادر في ١٢ مارس ١٨٨٦ م ، والقانون النرويجي الصادر في أول يوليو ١٨٨٦ م ، والقانون الدانمركي الصادر في ٥ أبريل ١٨٨٨م ، والقانون الألماني الصادر في ١٤ يوليو ١٩٠٠٤ م ، والذي حل محله قانون ٨ مارس ١٩٧١ م ، والقانون النمساوي الصادر في ٨ أغسطس ١٩١٨م والقانون الهولندي الصادر في ١٥ يناير ١٩٢١ م ؟ بل أن بعض الدول ضمنت دساتيرها النص عليه ومن ذلك دستور شيلي الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٢٥ م ودستور اليابان الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٤٦ [١].

وعلى الرغم من إقرار القضاء الفرنسي لمبدأ مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي إلا أنه كان مترددا في تقرير التعويض لأنه كان يطبق أحكام القانون المدني الذي يتطلب الخطأ ، كما قضت بذلك محكمة باريس في ١٥ أكتوبر ١٩٦٩ م ، حيث أقرت مبدأ المسؤولية عن أضرار

---

(1) انظر الدكتور رمزي طه الشاعر – المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الثاني – السنة الثامنة عشر – يوليو سنة ١٩٧٦ ص ١٧٨ هامش .

الحبس الاحتياطي وإن كانت لم تحكم بالتعويض [١]، وأيد المبدأ حكم محكمة باريس في ٩ مارس ١٩٧٠ وحكمها في ١٣ مايو ١٩٧٠ وحكمها في ٣ مارس ٩٧١ م [٢].

وبصدور قانون سنة ١٩٧٠ م في فرنسا على هذا التردد ، حيث لم يتطلب المشرع إثبات الخطأ لتقرير المسؤولية واكتفى بأن يكون الضرر استثنائياً حتى ولو لم يرتكب القاضي أي خطأ .

ولم يشأ المشرع الفرنسي أن يقرر التعويض تلقائياً عن أضرار الحبس الاحتياطي ، وإنما يتطلب لإمكان تقرير هذه المسؤولية ضرورة أن تتوفر شروط ثلاثة :

الأول : أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم في إطار القواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الفرنسي .

الثاني : أن يكون الإفراج قد تم نتيجة لصدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو لبراءة المتهم بحكم من محكمة الجنح أو لبراءته نتيجة لحكم من محكمة الجنايات .

الثالث : أن يكون الضرر الذي أصاب المحبوس احتياطيا ضرراً استثنائيا بالغ الجسامة [٣].

---

(1)

(2) أشار إلى هذه الأحكام الدكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ بالهامش .

(3) Kouchner (E.p) ; cp . cit , p 582.

ولقد جعل المشرع الاختصاص في هذا الشأن موكولاً إلى لجنة تتكون من ثلاثة من مستشاري محكمة النقض وقرار اللجنة لا يشترط فيه التسبيب ويكون نهائياً غير قابل للطعن أمام أي جهة ، ويجب على المضرور أن يرفع الدعوى أمامها خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم البراءة (١) .

وتتحمل الدولة التعويض الذي تحكم به في هذه الأحوال ، ولا يجوز (الرجوع) إلى القاضي أو عضو النيابة الذي أصدر قرار الحبس الاحتياطي ، فالمسؤولية هنا تبنى على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة والمسؤولية على أساس المخاطر وليست على أساس الخطأ ؛ مع ملاحظة أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكماً في ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ م بمناسبة الطعن في حكم إحدى المحاكم التي لا ينطبق عليها القانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ م لحدوث الواقعة قبل صدوره ، قررت في هذا الحكم أن مسؤولية الدولة يمكن أن تؤسس على الخطأ الجسيم في مباشرة الوظيفة القضائية والمخاطر الاجتماعية غير العادية .

وبالرغم من أن المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٠ م قد أجازت للمحبوسين حبساً مؤقتاً أو احتياطياً أن يطالبوا الدولة بالتعويض إذا ما صدر أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم بالبراءة أو بعدم المسؤولية بشرط أن يكون الحبس المؤقت قد

---

(1) Ridel (G) ; Droit admintrative , parid 1973 p . 430

سبب لهم ضررا غير مألوف ومتميزا بالجسامة ليس معنى هذا أن كل حبس احتياطي لا يعقب حكم بالإدانة يؤدي إلى إلزام الدولة بالتعويض ، فالشروط القياسية التي يتطلبها هذا القانون تؤدي من الناحية العلمية إلى رفض التعويض في معظم الحالات (١).

ولكل ما تقدم ، نأمل من الذي يملك سلطة الحبس الاحتياطي أن لا يلجأ إلى هذه السلطة إلا عند ضرورتها ولخدمة العدالة فقط حيث لوحظ الإسراف في استعمال هذه السلطة ؛ مهما كانت جسامة الاتهام كذلك ينبغي مراعاة الوضع الاجتماعي للمتهمين .

ونظراً لخطورة هذه السلطة وأثار الحبس الاحتياطي السلبية التي لا تطول المتهم فقط بل تمتد إلى أسرته وأولاده وأقاربه وغيرهم ، أصبح القضاء المقارن لا يلجأ إلى هذه السلطة إلا عند الضرورة القصوى ، والاستعانة عنها بكفالة محل الإقامة ومحل العمل أو الكفالة الشخصية أو حتى الكفالة المالية فكلما كان الجرم كبيراً كانت الكفالة كبيرة ، ولا يتم الحبس الاحتياطي إلا إذا كان محل إقامة المتهم غير معروف وثابت .

(1) انظر الأستاذ جورج دوري Goreo Durry وتعليقاته على الأحكام الفرنسية في المسؤولية المدنية – المرجع السابق – ص ٤٩٨ وما بعدها

الفصل الرابع

قواعد وأسس أمكانية التعويض المدني
عن الحبس الاحتياطي

تمهـــــيد

في هذا الفصل نحاول أن نضع أسس وقواعد وإمكانية التعويض عن الحبس الاحتياطي ، وذلك تأسيساً على ما تطرقنا إليه من خلال الباب الأول الذي أصلنا فيه أساس المسئولية المدنية بكل جوانبها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وكذلك أطرافهما وأحكام بالتعويض فيها ، ثم أيضاً من خلال تحدثنا به في الباب الثاني وما تطرقنا فيه إلى الآن من فصول ، لكن قبل ذلك حبذنا أن نعطي مشاهد وصور فعلية حقيقية لمعاناة المحبوسين احتياطياً ، لتؤكد لنا مدى الضرر المادي والأدبي والجسماني الذي يعانيه هؤلاء ، أو من يحبس احتياطياً ، وذلك لثبات أن الضرر بعنصريه المادي والأدبي متحقق في كل شخص حُبس حبساً احتياطياً ، ولا يحتاج ذلك إلى أثبات وقع الضرر من جانبه ، بل على القضاء — في رأينا — أن يسلم بوقوع الضرر بعنصريه بمجرد ثبوت أن الفرد بالفعل قد تم حبسه احتياطياً دون النضر لإثبات الضرر.

حيث أن الضرر لا بد أنه تحقق بمجرد الحبس الاحتياطي . وعلى ذلك ، فأننا نقسم هذا الفصل إلى ما يلي :-

المبحث الأول - مشاهد وصور حقيقية للضرر المترتب من جراء الحبس الاحتياطي .

المبحث الثاني - أساس وتأصيل مسؤولية الدولة من قواعد القانون المدني

المبحث الثالث - أسس وقواعد أمكانية التعويض عن الحبس الاحتياطي

المبحث الرابع - آلية التعويض عن الحبس الاحتياطي .

المبحث الأول

مشاهد وصور حقيقية للضرر

المترتب على الحبس الاحتياطي [1]

بداية نقول أنه لا يعرف قسوة الحبس الاحتياطي إلا من جربه ، هذه ليست فلسفة ولكنها واقع مؤلم يعيشه من يسوقه حضه السيئ إلى الحبس الاحتياطي الذي لم يجهض فقط مبدأ " المتهم برئ حتى تثبت إدانته " وإنما تجاوزه ليعصف بهؤلاء الذين لم يثبت بعد أنهم ارتكبوا أفعالاً مخالفة للقانون . فعلى سبيل المثال في مصر الآن ثلاثة سجون مخصصة لمن يتم إيداعه الحبس الاحتياطي ، هي سجن الاستئناف العمومي بباب الخلق ، وسجن القاهرة للمحبوسين احتياطياً بطرة ، وسجن عنبر المزرعة بطرة أيضاً . في زحمة هذه السجون لا تضيع حقوق السجناء القانونية فقط بل تهدر حقوقهم الإنسانية لدرجة تهبط بهم إلى مرتبة أقل ممن تمت إدانتهم بالفعل ويقضون فترة عقوبتهم في السجن .

بغض من خرجوا من سجن الاستئناف العمومي بباب الخلق تحدثوا عن يومياتهم داخله أو بالأدق عن معاناتهم فيه .. والحكايات فيها ما يغني ويفيد .

---

(1)تحقيق صحفي نشر . بجريدة صوت الأمة ــ بقلم الأستاذ أحمد عادل هاشم ــ الصحفي بجريدة صوت الأمة ــ ٢٠٠٧

وسجن الاستئناف يودع به حوالي ٧٠٠ محبوس احتياطيا تقريبا مخصص لهم ٧ غرف بالدور الرابع ، عبارة عن حجرتين كبيرتين وخمس غرف صغيرة مساحة الحجرة الكبيرة ١٥ م × ٨ م ، يودع بها من ٨٠ إلى ٩٠ محبوساً ، وملحق بها ما يمكن تسميته جوازاً بدورة مياه ، ومساحة هذا الجزء حوالي متر في متر . وبجواره وبنفس المساحة ركن آخر مخصص للقمامة والفضلات ونفايات الإعاشة التي يقوم بها النزلاء يومياً .

وبذلك يكون صافي مساحة الغرفة حوالي ٦٢ سم٢ تقريباً ، يقيم بها حوالي ٩٠ شخصاً ، أي أن نصيب الفرد الواحد المحبوس احتياطياً حوالي أقل من ٧٠ سم٢ .

فإذا كان متوسط وعرض الشخص الطبيعي حوالي ٦٠سم ومتوسط طوله حوالي١,٧٠ سم فإن أي أنه متوسط مساحة حجم الإنسان حوالي١,٢ م٢ أي أنه يستحيل على أي محبوس احتياطيا الاستلقاء على ظهره طوال فترة حبسه في تلك الحجرة الكبيرة .

يبدأ استقبال المحبوس احتياطيا في سجن الاستئناف من إدارة السجن ، التي تقوم بتفتيشه والتحفظ على جميع ملابسه عدا الملابس البيضاء فقط .. وإذا لم يكن المحبوس احتياطياً يملك مثل تلك الملابس، فيتم دخوله بملابسه الداخلية فقط ، ويبقى هكذا إلى أن ينجح أحد في إدخال ملابس بيضاء له في السجن .. حتى الجزاء يتم التحفظ عليه ، ولا يسمح للمسجون إلا بارتداء شبشب بعدها يتم إدخال المحبوس احتياطيا إلى "العنبر" حيث تتم حلاقة شعره

زيرو ، وتصويره وعمل فيش وتشبيه له ، ثم إيداعه بعد ذلـــك فـــي أحـــدى الغرف المخصصة للمحبوسين احتياطياً بالدور الرابع بالسجن وهو بملابســـه الداخلية ما لم يسعفه أحد بملابس بيضاء على الفور .

بديهي أيضاً أن هذا المحبوس الذي يقيم بصفة يومية ــ مؤقتة ــ في حاجة إلى حقيبة واحدة على الأقل يضـــع فيهـــا مســـتلزماته فـــي الإعاشـــة وأغراضه الشخصية من ملابس ومأكولات وأدوية وخلافه ، وهذا بدوره يهبط بمساحة الـــ ٧٠ سم٢ المتاحة للفرد الواحد من أرضية الغرفة إلي أقـــل مـــن ذلك .

وقد ترتب على هذا الوضع غير الأدمى ، أن يكون عرض " النمرة " المكان المخصص لكل محبوس ــ على أحد جانبيه فقط وهو يثنى ركبتيـــه ، وملتصقاً تماماً بشخصين آخرين على يمينه ويساره . وبالطبع تزداد المأســـاة خلال أشهر الصيف والحر ، إذ تتضاعف درجة حرارة غرفة الحبس نتيجـــة الزحام والتنفس والعرق والرطوبة ، خاصة وأن تلك الغرف تبقى مغلقة طوال الـــ ٢٤ ساعة على السجناء ولا يتم فتحها سوى نصف ساعة فقط للفسحة .

أما الفسحة ، فلا تعنى سوى خروج المحبوس إلى الطرفـــة الواصـــلة بين الحجرات ، ولا يسمح لهم مطلقاً بالخروج من باب العنبر إلى فناء السجن حيث الهواء الطلق وأشعة الشمس .

حقيقة أنها مأساة أن يظل حوالي ٩٠ فرداً مقيمين لعدة أشهر ولمـــدة ٢٣ ساعة يومياً ، بهذا الالتصاق في جو شديد الحرارة ، أما الاستحمام داخل

عنبر المحبوسين احتياطيا فهو رفاهية من النادر الاستمتاع بها .. فالميـاه لا تصل إلى مصدرها الوحيد في الغرف سوى فترات قليله، حتى قضاء الحاجة، أصبح معاناة للجميع داخل الحبس الاحتياطي ، فالجزء المخصـص لـدورة المياه (١م × ١م) مكشوف تماماً داخل الحجرة ، خال من أي سواتر وعنـدما ينجح أحد النزلاء في إدخال مشمع لتغطية جوانب دورة المياه الأربعة لسـتر العورات خلال قضاء الحاجة ، تتم مصادرته مع أول تفتيش من المخبـرين داخل السجن .

وللانقطاع الدائم ، ولغلق غرف الحبس طوال اليوم يضطر السـجناء إلى الاستعانة بحراس العنبر في ملئ زجاجات المياه مقابل سـيجارتين لكـل زجاجة والسجائر هي العملة الوحيدة المتداولة داخل السجن للبيع والشـراء ، ويتم بيعها بواقع ١٠ جنيه لكل علبة سجائر كليو باترا ، بينما تسـاوى قيمـة علبة سجائر من نوع المارلبرو ثلاثة أمثالها من نوع " كليو باترا " .

التفتيش داخل غرف سجناء " الاحتياطي " يتم مرة واحدة كل ٧ إلـى ١٠ أيام .. وكما يقول من خرجوا للتو من حبس احتياطي ، فإن التفتيش هدفه شئ واحد أسمه (التكدير) والمفترض أن يتم التفتيش بمعرفة قوة من جانـب السجن تتكون من رئيس المباحث و٢ من معاونيه الضباط ويرأسـهم جميعـا مفتش مباحث برتبة عقيد .

لكن التفتيش الفعلي يتم بمعرفة طاقم من المجندين ، يقومـون خلالـه بمصادرة أي وكل شئ يتحصل عليه المساجين خلال زيارة أهاليهم الأسبوعية

لهم سواء كانت معدات طعام أو أكواباً أو حبالاً يتم نصبها حول دورة المياه لتغطيتها بعد ذلك بالسواتر وغيره .

ويؤكد المفرج عنهم للتو من الحبس الاحتياطي إن كل شئ – رغم ذلك – مباح ومسموح دخوله لمن يدفع للحراس ، ولا يتم تفتيشهم بعد عودتهم من الزيارة ، أما من لا يدفع فيتم تفتيشه وغير مسموح بدخول عنبر الحبس ومعه أي شئ .

كما أن سلطة هؤلاء المجندين غير محدودة وكما يؤكدون ، فإن المجندين (ج ، م ، خ ، أ) . وأمين الشرطة (ص) ، يستطيعون فعل أي شئ ويتمتعون بقسوة نادرة سواء في المظهر أو المسلك ، كما أن أحدهم ويدعى (ر) ، المسئول عن الدور الأرضي يقوم بأغلب أعمال العقاب التي يتم توقيعها على المسجون ، وهو يعمل في نفس الوقت مساعداً لعشماوي السجن وقت تنفيذ أحكام الإعدام .

والطريف في أمور سجن الاستئناف ، أنه يسمح للمسجونين بامتلاك راديو لكن بشرط أن يكون موجه واحدة ، أما أذا تم ضبط راديو . بموجتين فتتم مصادرته فوراً .إلى جانب هذه التفاصيل الصعبة ، هناك الحجم الذي ينتظر أي مسجون يرتكب خطأها وطبقاً للائحة السجن ، تبدأ العقوبات بالإنذار ثم تنتهي بالحبس الانفرادي ، ولأن الأخير غير متاح بسبب الازدحام الشديد في عدد نزلاء السجن، فإن البديل عنه إيداع زنازين داخل زنازين التأديب .. وهى ثلاث زنازين ، مساحة الواحدة منها حوالي ٦م^{٢} ، يتم إيداع

حوالي ١٥ محبوسا احتياطيا بداخلها في المتوسط ، ويتم إيداعهم بدون ملابس، اللهم ما يستر عوراتهم فقط ، وبدون بطاطين يفترشونها على أرضية الزنزانة التي تبقى موصدة طوال الـ ٢٤ ساعة ولا يتم فتحها مطلقاً ولو لدقائق . وكثيراً ما يتم إيداع المحبوس فيها والقيود الحديدية على يديه ، والحجلات على قدميه – وهى قيود حديدية – وفي التأديب ممنوع منعاً باتاً التدخين وفي رسالة وصلت من داخل أحد السجون ، يؤكد كاتبها أنه يقضى فترة حبس احتياطي منذ ما يقرب من العام ، ولم يحدث مرة واحدة طيلة تلك الفترة أن قام أحد أعضاء النيابة العامة بالتفتيش على السجن رغم أن القانون ينص على ضرورة قيامهم بذلك . أيضاً ، ورغم أن اللوائح تحتم إيداع المحبوسين عموماً داخل السجون في مجموعات إنسانية متجانسة من حيث الاتهامات والسن والثقافة من أجل تقليل فرص تعلم جرائم جديدة داخل السجن ، إلا أن ذلك لا يتم تنفيذه إطلاقاً داخل سجن الاستئناف ، وربما في جميع السجون المخصصة للحبس الاحتياطي ومن الطبيعي أن تجد مهندس بجوار عاطل وله أكثر من سابقة في البلطجة والاتجار بالمخدرات مع حرفي أو طالب .

الأفضل لأي محبوس احتياطيا – كما يؤكد المفرج عنهم – ألا يمرض على الإطلاق طوال فترة حبسه رغم الإعاشة المكتظة بكل عناصر التلوث وانتقال العدوى .. فالمناخ الوحيد هناك هو" الأسبرين " أو " النونالجين " على الأكثر وللسجن طبيب واحد فقط ، مجرد الوصول إليه والشكوى من أي مرض هو في حد ذاته معجزة كما يؤكدون . فضلاً عن استحالة الحصول

على العلاج إلا فيما نذر جداً الأمر الذي أدى إلى وفاة أثنين من المحبوسين احتياطياً خلال الفترة من ١٩ وحتى ٢٣ يونيو الماضي وكانت وفاتهما محل تحقيق نيابة الدرب الأحمر كما يؤكد المفرج عنهم .

أمام بوابة سجن الاستئناف بيان الخلق ، يبدو مشهد عشرات الرجال والنساء والأطفال ممن ينتظرون السماح لهم بزيارة ذويهم المحبوسين احتياطياً مشهداً اعتبارياً اكتست به الشوارع المحيطة بالسجن . وطقوس يوم زيارة السجين تبدأ قبل الثامنة صباحاً ، حيث يتوافد أهل المساجين من كل حدب وصوب للتقدم بطلب إلى إدارة السجن من خلال " شباك " مخصص لذلك يبدأ عمله في الثامنة صباحاً وحتى العاشرة فقط .

ومن العاشرة صباحاً وحتى الثانية عشر ظهراً ، يتم عرض الطلبات على إدارة السجن للموافقة على الزيارة ، وطوال هاتين الساعتين يضطر أهالي المحبوسين احتياطياً إلى افتراش الأرصفة والشوارع الملاصقة للسجن، ومعهم مستلزمات الزيارة من مأكولات وأدوية وملابس ومعدات للإعاشة داخل السجن ، وحوالي الثانية عشر والنصف تقريباً ، يخرج أحد العاملين بالسجن ومعه كشف بأسماء من تمت الموافقة له بالزيارة وبمجرد خروجه لأهالي السجناء يتدفق عليه النساء والعجائز والشيوخ والأطفال وكلهم لهفة ولوعة وشوق للسماح لهم برؤية ذويهم .

وبالطبع لا يخلو الأمر من عصبية زائدة لمن تحمل مهمة الخروج إلى أسر السجناء الذين يسارعون نحوه ويضطر إلى استخدام القسوة والسباب

لضبط الأمور وفرض الهدوء أمام بوابة السجن ورغم ذلك ، فـإن الأمـر لا يخلو من مشاهد إنسانية عديدة يقوم بها بعض ضباط السجن ذاته والـذين لا يملكون حيال مشاهد العجائز والنساء إلا بطلب التحلي بالهدوء والصبر .

والسؤال الآن ، ألا يستحق هؤلاء الذين لم يثبت بعد ارتكابهم لما هـو مخالف للقوانين ، الرحمة والإنسانية إلا نستطيع جميعاً الارتفاع إلى مسـتوى تراثنا الأخلاقي في الإنسانية والتوحد مع المظلومين والضعفاء .. وإذا كـان القانون المصري لا يبيح لهم حقا التعويض عن أيام طويلة قاسـية عاشـوها داخل الزنازين ودون وجه حق ، فهل القانون ذاته يمنع عنهم حق الإنسـانية والآدمية .

لقد فرضت أوضاع السجون بازدحامها وتكدسها أوضاعاً داخله ربمـا تفوق قدرة سلطات إدارة السجون ذاتها . ولكن يجب على الأقل ألا يخرجـوا نهائياً وهم معبأون بمشاعر الظلم والكراهية والقهر .

وبعد الانتهاء من هذا العرض لهذه المشاهد الحقيقية لمن يحبس حبساً احتياطياً ، في إحدى الدول ، صحيح هذه المشاهد ليست في ليبيا ، إلا أن هذه المشاهد والصور تعطى انطباعاً لمعاناة المحبوس الاحتياطي أياً ما كان .

وتبين لنا الضرر الذي يقع عليه ، فلا شك أن كل الأضرار تقع عليه ، فالضرر الأدبي متحقق وهو المتمثل في الألم ومس الكرامة والعاطفـة لـى شخص وهذا لاشك متحقق ، وكذلك هناك الضرر الجسماني من جراء هـذا الوضع الذي عرضناه ، فهناك أضرار صحية وجسمانية من هذا الوضع وتلك

الظروف الصعبة التي يعاني منها المحبوس احتياطياً وهذا أيضا لاشك فيه . كما أن هناك الضرر المادى وهو متحقق كذلك ــ في رأينا ــ وليس كما ذهبت بعض أحكام القضاء أنه ليس متحقق[1] ، فالضرر المادي كما يعرف هو المتمثل فيما فات من كسب أو تحقق من خسارة [2]. ولا شك أن ذلك متحقق للمحبوس احتياطياً ولا يحتاج إلي إقامة دليل عليه . بل يجب علي المحكمة أن تحكم به في حالة التعويض عنه من قبل الشخص ولا تطالبه بإثباته . ذلك أن هذا المحبوس ، أليس إذا كان طليقاً حراً وليس في الحبس ألا يسعي ويبحث عن رزقه يومياً ورزق أسرته إذا كان يعول أسرة ، أو إذا كان موظفاً أو عاملاً في مكان ما ، سواء كان عملاً حراً أو وظيفياً لدى الحكومة أو غيرها ، يؤدى الحبس إلي حرمانه من هذا المصدور هذا الأجر أو الريق له والأفراد أسرته ، أليس كل إنسان حتي ولو كان بدون عمل ثابت يسعي حتي لسداد أعباء نفسه من متطلبات حياتيه ، ألا يستحق هذا الشخص عندما يوضع في الحبس الاحتياطي ثم يخرج منه لعدم وجود اتهام أو حصوله على البراءة ، التعويض عن الضرر المادي هذا ، ألم لايقع عليه ضرراً مادياً ، وهذا لا يحتاج إلي إثبات في رأينا ــ بل على القضاء أن يحكم بالتعويض عن كل الإضرار التي يطلبها المحبوس احتياطياً سواء كانت أضرار مادية أو أدبية أو جسمانية من جراء الحبس الاحتياطي ، ويقع على المدعي عليهم إثبات عكس

(1)انظر الفصل السابق ، المبحث الأخير منه ، المتعلق بالأحكام القضائية ، خاصة الحكم الثاني

(2) انظر الباب الأول من هذا البحث،خاصة فصل الضرر وأنواعه وقد أصلنا هذه المسألة فيما سبق تأصيلاً كافياً .

ذلك ــ في رأينا ــ بمعني أن ننقل عبئ إثبات الضرر بكل صوره على الطرف المدعى عليه . فعلى المحبوس احتياطياً أن يدعي ويطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ، وعلى الطرف المدعي عليه أن ينفي عدم وجود الضرر أو أي صورة من صور هذا الضرر الذي يطالب بها المدعى ، وفي هذا ــ في رأينا ــ تخفيف لمسألة الإثبات في هذه المسألة الإنسانية التي تحتاج من القضاء الرأفة والرحمة والنظرة الإنسانية لهذا الإنسان الذي عاني أياماً وليال وربما سنوات طوال محروماً من كل شئ بدون وجه حق .

المبحث الثاني
أساس وتأصيل مسؤولية الدولة
من قواعد القانون المدني

تمهــــيد :

في هذا المبحث نحاول أن تأسس وتأصل مسؤولية الدولة عن الحبس لاحتياطي من قواعد القانون المدني وكذلك من القوانين الأخرى التـــي أتـــت مكملة ــ لمسؤولية الدولة ــ في بعض الأمور الأخرى . وأيضاً نحـــاول أن تقف على تحديد ماهية عناصر لمسؤولية المدينة وتبيانها ــ هنـــا ــ أي فـــي الحبس الاحتياطي ، مع العلم أننا ناقشنا وأصلنا أحكام المسؤولية المدنية فـــي القانون المدني باستفاضة كاملة في الباب الأول من هذه الرسالة حتي نعطـــي البحث تأصيلاً وتعميقاً [1] .

وعلى ما تقدم فإننا نقسم هذا المبحث على مايلي :

المطلب الأول - تبيان قواعد المسؤولية المدنية .

المطلب الثاني - أساس وتحليل الخطأ المستوجب للتعويض عن الحبس الاحتياطي .

المطلب الثالث - الضرر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي .

المطلب الرابع - علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

المطلب الخامس - أحكام القضاء الـتي صدرت عن تعويضا عن الحبس التعسفي من القضاء الليبي .

المطلب السادس - تأسيس وتأصيل مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي .

---

(1) انظر الباب الأول من هذا البحث فيما سبق .

المطلب الأول

تبيان قواعد المسؤولية المدنية [1]

يجرى تعريف العمل غير المشروع ، بأنه كل عمل ضار بحق او بمصلحة مشروعة يترتب عليه ضرر للغير . فالعنصر الأساسي للعمل غير المشروع كمصدر للالتزام هو أن يترتب عليه ضرر للغير ، فينشأ التزام بالتعويض على من وقع منه هذا العمل غير المشروع لمصلحة من إصابة ضرر من هذا الفصل [2]. والعمل غير المشرع هو واقعة قانونية بالمعني الضيق ، وهو كذلك سواء كان الفعل الضار عمدياً أم غير عمدي ، لأنه يترتب عليه أثره القانوني بصرف النظر عن إدارة الأفراد . وقديماً كان الفقه يفرق بين الحالتين ؛ يطلق على الحالة الأولي اسم الجريمة ، الحالة الثانية شبة الجريمة . ولكن ، لوحظ أن هذه التفرقة محرومة من النتائج العملية وأساسها نفس بحث أيقيم له القانون وزناً يذكر في العلاقات المدنية لذلك انتهي الفقه غلي إهمالها ، ثم اختفت من التشريعات الحديثة . والعمل غير المشروع بالمعني المتقدم ، هو الذي يرتب المسؤولية ، والمسؤولية بوجه عام ، هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة .

---

(1) في هذا المطلب نحاول أن نسرد في مجال القواعد العامة للمسؤولية المدنية لأهمية ذلك هنا، مع العلم أننا ناقشنا وأصلنا ذلك باستفاضة في الباب الأول من هذا البحث ، ولكن هنا نلقي بالضوء فقط على ما نحتاجه من هذه القواعد لأهمية ذلك في هذا المبحث الذي بأيدينا .

(2) انظر : د . عبد الحي حجازي ـــ موجز النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإدارية ـــ القاهرة ١٩٦٣ م ، ص٣ وما بعدها .

ويعتبر التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية أمراً حديثاً نسبياً ، فقد وجدت في بداية الأمر فكرة الأخذ بالثأر أو الانتقام الشخصي . ثم تطورت هذه

الفكرة غلي فكرة الصلح الاختياري ، فبدلاً من أن يثأر المضرور لنفسه من الجاني ، اقتصر الآمر على أن يتفق المضرور مع الجاني على أن يدفع له الأخير مبلغاً من المال ، ولما تقدم نظام الحكم وأصبحت الدولة هي السلطة العامة التي تتولي ضغط النظام ، جاء دور الصلح الإجباري ، وفيه تعين الدولة مقدار لدية أو التعويض الذي يدفع للمضرور . وبعد ذلك ظهرت فكرة العقوبة وأصبح للدولة ـ بوصفها السلطة العامة ـ الحق في توقيع العقوبة على ما يقع الجرائم . واستقر في النظرية القانونية الحديثة ، أن المسؤولية الجنائية تنشأ عند حدوث ضرر يصيب المجتمع ، أما المسؤولية المدنية ، فتقوم عند حدوث ضرر يصيب الفرد [1]. والنية وجودها ضروري في أكثر الجرائم في المسؤولية الجنائية ، وتختلف تقدير هذه المسؤولية باختلاف توفر الإرادة لدى المتهم . وفي الجرائم العمدية ، يستلزم وجود القصد الجنائي ، وفي الجرائم الغير عمدية ، لايستلزم إلا مجرد وجود خطأ دون أن يكون ذلك الخطأ مقصوداً من المتهم . أما في المسؤولية المدنية ، فلا تشترط النية إذا أكثر أحوال الخطأ المدني إهمال لا خطأ . وعلى ذلك ، أن

(1) راجع : د. احمد .... ـ نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ـ الكتاب الأول : في القانون المدني المصري المقارن بالقانون الفرنسي ـ مصادر الالتزام ، ط ١٩٥٤ م ، ف ٣٧٢٩٨ وما بعدها. وكذلك د. محمد كامل مرسي ـ الالتزامات ، ج ٢ ، ط ١٩٠٠ م ، ف ٧ ص ٢٢ وما بعدها

دائرة المسؤولية المدنية ، وان كان ذلك لا يحول دون وجود دائـــرة واســـعة مشتركة بينهما وحيث يرتب الفعل الواحد مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في وقت واحد، كما هو الحال في الجرائم التي تصيب الجسم أو النفس أو المال ، كالقتل والضرب والسب والقذف والسرقة .... الخ .

لكن فيما عدا هذه الدائرة المشتركة ، يجوز إلا يترتب الفعل إلا إحدى المسؤوليتين الجنائية أو المدنية . فتوجد الأولي وحدها إذا كان الفعل لا يصيب أحداً بضرر ، كالشروع في الجرائم والاتفاق الجنائي .... الخ .

كما قد توجد المسؤولية المدنية وحدها إذا كان الفعل مما يصيب الغير بضرر بدون إن يكون من الأفعال التي نهت عنها القوانين الجنائية ، كإتلاف مال بغير قصد ، وتطبيقات التعسف في استعمال الحق ، وسائر الوقائع القائمة على المسؤوليات المفترضة . وصفوة القول ، إن المسؤولية الجنائية تهـدف غلي الزجر وغلي الردع ، فهي سلاح في يد المجتمع يستخدمه لتأديب مـن يرتكب فعلاً يعتبر جريمة ، وبالتالي يعتبر اعتداء على المجتمع ، ولذلك تقسم الجزاءات في هذا المجال بمعني العقاب . أما المسؤولية المدنية فلا هدف لها سوى التعويض ، وهي سلاح في يد المضرور يستخدم أساساً لإعـادة ذمتـه المالية غلي ما كانت عليه حتي تعود الأمور وكان الضرر لم يحدث . فالفرق بين المسؤوليتين ، هو الفرق بين العقاب والتعويض . مـن ثـم ، لا يجـوز الصلح ولا التنازل في المسؤولية الجنائية ، لأن الحق فيها هو حق المجتمع ،

خلافاً للمسؤولية المدنية حيث يجوز للمضرور أن يصالح أو ينزل مما هو حق له كقاعدة عامة [1].

وتبرز المحكمة العليا الليبية الفارق بين المسؤولية التقصيرية المدنية والمسؤولية الجنائية ، وتوضح أن أساس المسؤولية التقصيرية هو العمل غير المشروع أو الخطأ ، وهو ليس بالضرورة خطأ جنائيا ، بل هو خطأ سبب ضرراً للغير (المادة ١٦٦ من القانون المدني) سواء كان معاقباً عليه أو غير معاقب عليه ، وسواء اتخذت الإجراءات الجنائية ضد من ارتكبه أو لم تتخذ لعائق من العوائق التي تلحق الدعوى الجنائية . ذلك أن فكرة الخطأ المدني تتسع لتشمل الخطأ الجنائي وغيرة ، وهي تحمل في اتساعها كل خطأ جنائي وان أفلت مرتكبه من العقاب أو لم تتخذ سلطات رفع الدعوى الجنائية الإجراءات الكفيلة بعقابه . ومتي تحقق هذا الخطأ عن أي طريق ، كان أساس المسؤولية المدنية وعنصرها الأول ، وليس على القاضي المدني ــ أن لم ترفع الدعوى الجنائية ــ من حرج أن اعتبره خطأ مدنياً ملزماً مرتكبه بالتعويض (المجموعة المفهرسة للمستشار عمر عمرو، ج٤ ق ٢٢٦٩ ص ٦٨٨) .

ــ تأثير المسؤولية الجنائية في المسؤولية المدنية . قد تنشأ المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية عن فعل واحد ، هنا ، تؤثر المسؤولية الجنائية

---

(1) في تفصيل العلاقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، يراجع :

Ghentm (jAcguen) : tnaite de Dnoit civil

في المسؤولية المدنية لأن الأولي أقوى من الثانية ، إذ أن المسؤولية الجنائية حق للمجتمع ، أما المسؤولية المدنية فحق للفرد .

ويتبدى هذا التأثير من عدة وجوه منها :

- تأثير المسؤولية الجنائية في المسؤولية المدنية من حيث قوة أو حجية الشئ المحكوم فيه .

فالمشرع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم . كما خول المشرع المحاكم الجنائية سلطة تحرى الحقيقة أوسع من سلطة المحاكم المدنية، ولذلك جعل المشرع محكم المحاكم الجنائية حجية في الدعوى المدنية، ولم يجعل محكم المحكمة المدنية هذه الحجية في الدعوى العمومية . على هذا تنص المادة ١٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ؛

" يكون للحكم الجنائي الصادر عن المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا يكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب علية القانون " .

وفي حكم صادر بجلسة ١٩٧٦/٥/٢٣م ، قالت المحكمة العليا : " إن الحكم الجنائي وأن كانت له حجيته القاطعة أمام المحاكم المدنية في تحقق

الفعل الذي يكون الأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنيـــة ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد فصل في ذات الفعل فصلاً قاطعاً ولازمـــا . فـــإذا صدر الحكم ببراءة المتهم في جريمة عمديه لانتفاء القصد الجنائي أو لعـــدم كفاية الأدلة على ارتكابها ، فان ذلك لا ينبغي بالجزم واليقين وقوع خطأ غير متعمد ، ولا يمنع المحكمة المدنية من البحث في الخطأ والقضاء بـــالتعويض عن الضرر المترتب علية " (مجلة المحكمـــة العليـــا ، س١٤ ع ٢ ، ينـــاير ١٩٧٧ م ، ص٨٢) .

وقد أشار الحكم ذاته بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس التأديـــب ، وأنه وأن كان قرار مجلس التأديب عن الدعوى المدنية محلاً وسبباً ، إلا أنـــه يصلح قرنية للاستدلال بحقيقة الواقع الثابتة فيه ، ولقاضـــي الموضـــوع أن ينزلها المنزلة التي يراها ، فيأخذ بها أو لا يأخذ بحسب تقديره لها .

وفي شأن أثر الحكم المدني بالنسبة للمحاكم الجنائية ، تقـــول المـــادة ٤١٨ من قانون الإجراءات الجنائية : " لا يكون للإحكام الصادرة عن المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها غلي فاعلها " .

على أنه يلاحظ أن مجيه الحكم الجنائي لا تتنـــاول إلا الوقـــائع دون التكييف القانوني لهذه الوقائع ، فلا تنفيذ المحكمة المدنية إلا بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من الوقائع التي فصلت فيها وكان فصلها فيها ضرورياً . وإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم وأسست حكمها على عدم ارتكـــاب

المتهم الفعل المنسوب إلية ، تعين على القاضي المدني أن يتقيد بهذه الواقعة كما ثبتت في الحكم الجنائي ، فلا يستطيع من بعد أن يقضى للمدعى المدني بالتعويض مؤسسا حكمة المدني على ثبوت ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه . وفي هذا تقول المحكمة العليا [1] ؛ إن الحكم الجنائي إذا بني على أن الفعل المسند إلى المتهم لم يثبت وقوعه منه وأصبح هذا الحكم نهائياً ، فإنه يكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية متى كان مناط الدعوى المدنية ذات الفعل الذي تناوله الحكم الجنائي .

والحال كذلك إذا قضت المحكمة الجنائية بإدانة المتهم مؤسسة حكمها على ثبوت ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إلية . فعلي القاضي المدني أن يتقيد بهذه الواقعة كما ثبتت في الحكم الجنائي ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يرفض الحكم بالتعويض للمدعى المدني مؤسساً حكمة على عدم ثبوت ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إلية .

والحكم الجنائي لا يكون حجة بالنسبة للقاضي المدني فحسب ، بل والقاضي الجنائي أيضاً وهو يقضي في الدعوى المدنية ، فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة لعدم ثبوت ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إلية ، ثم يقضي بالتعويض لثبوت هذا .

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ٢٥/٣ ق جلسة ٢/ ١١/١٩٨٠م ، مجلة المحكمة العليا ، س١٧ ع ٣ أبريل ١٩٨١ م ، ص ٦٢ .

وبالعكس ، لا يجوز له أن يحكم بإدانة المتهم تأسيساً على ثبوت ارتكاب المتهم لما نسب إليه من أفعال ، ثم يرفض الحكم بالتعويض للمُدعى المدني مؤسساً حكمة على عدم ثبوت ذلك .

وقد حكمت المحكمة العليا [1] ؛ بأن القضاء بالتعويض في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية لا يكفي فيه وقوع خطأ أو ترتب ضرر ، أنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون هذا الخطأ جريمة في الوقت عينه . فإذا انتفى هذا الشرط ، وجب على المحكمة الجنائية أن تقضي بالبراءة في الدعوى الجنائية وبعدم اختصاصها في الدعوى المدنية .

على أنه إذا بنى الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية بالبراءة على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، فإنه لا يكون له تلك الحجية ، وقد حكمت المحكمة العليا بأنه إذا كان البين من مطالعة الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية قد اقتصر على القضاء بعدم مسؤولية المتهم لحداثة سنة . ومن ثم فقد خلت مدونات منطوقه مما يتحصن بقوة الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية التي تنظر دعوى تعويض الضرر المترتب على الحادث ، ويكون لهذه المحكمة الآخرة حينئذ مطلق الحرية والسلطة في تكييف الفعل الضار ونسبته إلي مقترنة [2] .

(1) راجع حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم ٦٨ / ١٧ ق ، جلسة ١٩٧١/١٤/٢٧ م ، مجلة المحكمة العليا ، س٧ ، ع٤ يوليو ١٩٧١ م ، ص١٩٦ .

(2) راجع في حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ١١١ / ٢٢ ق ، جلسه ١٩٧٧/٢/٩ م ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٤ ، أكتوبر ١٩٧٧ م . ص١١٧

ويلاحظ كذلك ، أنه مراعاة لاعتبار احترام الحجية ، إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية يوقف سير المدنية حتى يتم البث في الدعوى الجنائية . نصت على ذلك المادة ٢٣٨ /١ من قانون الإجراءات الجنائية فتقول : " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها " .

توضح المحكمة العليا في هذا الخصوص [١] ، أن المشرع إذا أوجب في المادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية وفق الفصل في الدعوى المدنية حتى يفصل بحكم نهائي في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، إنما قصد بالحكم النهائي في هذه المادة الحكم الجنائي البات الذي استنفذت في شأنه جميع طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية ، لأن منع التعارض بين الإحكام يستلزم ألا تكون للحكم الجنائي حجية الشئ المحكوم به أمام القضاء المدني إلا إذا كان هذا الحكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق من الطرق التي رسمها القانون ، لأن الحكم الجنائي ينص المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووضعها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ومتى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل المعروض على المحكمة الجنائية ، فإن الفصل في الدعوى المدنية قبل أن يجوز الحكم الجنائي الحجية

---

(1) راجع حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٣١/١٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٤ م ، مجلة المحكمة العليا ، أكتوبر ، ١٩٨٦ م ، يناير ١٩٨٧ م ، ص٤٣ وما بعدها

– لأن الحكم الجنائي باعتباره صادراً في دعوى عمومية يتعلق بحق المجتمع في العقاب ولابد أن تكون له الهيمنة والحجية بالنسبة للكافة .

قواعد المسؤولية المدنية :

من خلال العرض السابق والذي بينا فيه ، تعريف العمل غير المشروع سواء كان عمداً أو خطأ ثم بين المسؤولية الجنائية والمسئولية المدنية ومدى تأثير الأولي في الثانية يتضح لنا ووفقاً لما هو معروف في قواعد المسئولية المدينة ، أن المسؤولية المدينة تقوم على قواعد ثلاث وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

فأساس التعويض هو الضرر المبنى على خطأ ، وهذه القواعد تجد أساسها في المادة ١٦٦ من القانون المدني حيث تقرر أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ولا يختلف أساس التعويض باختلاف الجهة التي

تقضي به ، وإنما الذي يميز دعوى التعويض التي ترفع إلى القاضي الجنائي تابعة للدعوى الجنائية أن للخطأ طابعاً جنائياً ، فهو ليس مجرد خطأ مدني ، وإنما لبد أن يمثل الفعل جريمة جنائية أي الخطأ الذي وقع .

وفي هذه السطور نحاول أن نلقي بالضوء بشكل موجز عن العناصر الثلاثة (أو القواعد الثلاث) للمسئولية المدنية فيما يلي [١] :

أولاً : الخطـــأ :

فقد عرفنا العمل غير المشروع بالقول بأنـــه عمـــل ضـــار بحـــق أو بمصلحة مشروعة يترتب عليه ضرر للغير .

فالعنصر الأساس للعمل غير المشروع كمصدر للالتزام

ـ كما ذكرنا في موضع سابق – هو أن يترتب عليه ضرر للغيـــر ، فينشأ التزام بالتعويض على من وقع منه هذا العمل غير المشروع لمصـــلحة من إصابة ضرر من هذا الفعل .

والعمل غير المشروع هو واقعة قانونية بالمعنى العتيق ، وهو كذلك سواء كان الفعل الضار عمدياً أم غير عمدى ، لأنه يترتب عليه أثره القانوني بصرف النظر عن إرادة الأفراد [٢].

ثانياً : الضـــــرر :

ـ يقصد بالضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض ، الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له . سواء كان ذلك الحق وتلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله

---

(1) وذلك حتى نزيد الموضوع إيضاحا وتأصيلاً مع العلم أننا ناقشنا ذلك باستفاضة في الباب الأول من هذا البحث ، لكن نراه هنا لازماً لترابط الفكرة .

(2) انظر في تفصيل ذلك ما أصلناه عن الخطأ بشكل مهب في الباب الأول من هذا البحث .

أم بحريته أم شرفه واعتباره أم غير ذلك . فالضرر هو المساس بحق من حقوق الشخص المضرور أو المساس بمصلحة مشروعة له . وقد يكون هذا الضرر مادياً كالمساس بالجوانب المادية من حقوق الشخص المضرور ، وقد يكون ضرراً معنوياً كالمساس بالنواحي المعنوية للشخص ، أي كل ما يصيب أو يلوث شرفه أو كرامته أو عاطفته أو شعوره .

والضرر هو موضوع من موضوعات القانون المدني – كما ذكرنا – وقد سبق أن تعرضنا لذلك بالتفصيل في الباب الأول من هذا البحث ، ولهذا فلن نستطيع في معالجته ، وإنما نعرضه بإيجاز بالقدر اللازم لتوضيح الفكرة هنا .

والفعل الواحد قد ينجم عنه الضرران ؛ فجريمة القتل تلحق بأقارب القتيل ضرراً أدبياً ، وهي في معظم الأحيان تلحق بهم ضرراً مادياً أيضاً ، والتشهير بتاجر قد يؤدى إلي تحقيق الضررين معاً .

والضرر بنوعية إذا كان ناشئا عن جريمة يصلح سبباً لدعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية ، فلا فرق بين الضرر المادي والضرر الأدبي . والرأي مستقر في الوقت الحاضر فقهاً وقضاءً على وجوب القوية في الحكم بين الضرر الأدبي والضرر المادي ، وأن كانت المحاكم تميل إلي التقدير

في تقدير التعويض المالي عن الضرر الأدبي حتي لا ينقلب هذا الضرر سبباً للإثراء ، وقد قنن المشرع الليبي ما استقر عليه الرأي في الفقه

والقضاء ، ونص علي ذلك في المادة ٢٢٥ من القانون المدني حيث قضي بأنه " يشمل التعويض الضرر الأدبي " .

والضرر شرط أساس لقبول الدعوى المدنية ، لأنه موجب التعويض . ولا يغني شرط الجريمة أمام القضاء الجنائي مثلاً عن شرط الضرر . لأنه قد تقع الجريمة ولا ينشأ عنها ضرر ، وبالتالي تكون الدعوى المدنية ليس لها أساس . ولهذا قضى في فرن بأنه إذا رفعت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة مزاولة مهنة الطب بغير ترخيص ، فلا تقبل الدعوى المدنية ممن عالجه المتهم وأسفر العلاج عن شفائه .

ما يشترط في الضرر الموجب للتعويض :

أن يكون محققاً – يشترط في الضرر أن يكون محققاً ، ويكون كذلك إذا وقع فعلاً أو كان مؤكداً الوقوع في المستقبل .

وفي هذا العدد يفرق الفقه بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل . فالضرر المستقبل ضرر تحقق سببه وتراخت أثاره المؤكدة كلها أو بعضها إلي المستقبل . ومن الامثله على ذلك ؛ إصابة شخص بعاهة تعجزه عن الكسب . فالإصابة في ذاتها محققه ، ولكن الخسارة الناشئة عنها لم تقع بعد أو لم تكتمل سائر عناصرها ، غير أنها مع ذلك مؤكدة الوقوع . أما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل وكل ما هنالك أن وقوعه محتمل ، وهذا الضرر لا يوجب التعويض إلا إذا تحقق الفعل . ويمثل الفقه لهذا النوع من الضرر بضرب الحامل على بطنها ضربا

يتحمل معه إجهاضها ، فهذا الاحتمال لا يجيز لها المطالبة بالتعويض عن الإجهاض مادام الإجهاض لم يقع فعلاً ولم يتأكد وقوعه في المستقبل

التداخل بين الضرر المحقق والضرر المتحمل :

يتجه فقهاء القانون المدني إلي تدفيق التفرقة بين نوعى الضرر في بعض الأحيان ويمثلون لذلك أمثلة كثيرة منها ؛ قتل الخطيب والحرمان من دخول الامتحان ، والإهمال في إعلان صحيفة حتى يفوت الميعاد .

ويرون أنه في هذه الحالات كأن ثمنه كسب محتمل ، وقد قض الفعل الضار على هذا الاحتمال ، ثم يتساءلون عن مدى جواز التعويض عن هذا الضرر .

ويلاحظ أنه قد ذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلي رفض التعويض عنه على أساس أنه ضرر غير محقق ، إذا لم يكن من المؤكد أن يتزوج الخطيب خطيبته لو لم يقتل ، ولا إن ينجح الطالب في الامتحان لو دخله ، ولا أن يكسب الطاعن الدعوى لو قدم استئنافه للمحكمة في الميعاد .غير أن القضاء الفرنسي عدل عن هذا الرأي بعد ذلك ، وجرت المحاكم في فرنسا على الحكم بالتعويض ، وأقامت قضاءها الجديد على أساس مختلف . فقد قررت إن حرمان الشخص من فرصة تهيأت له لا يقتصر أثره على المساس بمجرد أمل ، بل إن فيه أيضاً مساساً بالحق في هذه الفرصة وفي محاولة الفوز، وان سلب هذا الحق في ذاته يعتبر ضرراً محققاً وان كانت

نتيجة مباشرته احتماليه. وبهذا الرأى أخذ الفقه والقضاء في مصر [1]. ويترتب على ذلك أن الضرر في هذه الحالة لا يقدر بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته ، فهذا الضرر محتمل وإنما يقدر في حدود الفرصة ذاتها ومدى الكسب الذي كان يحتمل أن يعود على صاحبها لو لم يحرم من مباشرتها .

أما المحكمة العليا الليبية ، فتنتجه إلي اعتبار فوات الفرصة من قبيل الضرر المحقق ، وتفرق بينه وبين الضرر المحتمل . وحكمت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه ، قد رأى أن يدخل في حساب التعويض ما فات المطعون عليه من فرصة البناء بالوصفة الفنية على الشارع قبل تضييقه باعتبار أن الحرمان من هذه الفرصة ضرر محقق ، إلا أنه اعتد بجميع الإضرار التي منحت له بدون أن يفرق بين الضرر المحقق من تفويت ألفرصه التي سنحت له ببنائها وبين الضرر المحتمل من حرمانه من الانتفاع بالبناء فعلاً وا استثماره ومن ثم ، فإن الحكم إذا أضاف إلي تقدير الحكم الابتدائي جميع الأضرار التي أورادها تقريرا لخبير نتيجة حرمان المطعون عليه من فرصه البناء بدون أن يستبعد الضرر المحتمل وقضي بالتعويض عن هذه الإضرار ، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص بما يوجب نقضه .

كما أبدت المحكمة العليا حكماً قضي للوالدين بالتعويض على ما لحقهما من ضرر مادي وأدبي نتيجة وفاة ولدهما أثناء تأدية الواجب وبسببه ، وقد قدرت المحكمة التعويض بمراعاة ما عاناه الوالدان من ألام نفسية وأدبية

---

(1) راجع : الدكتور متولي الشاعر ، مذكرات في الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الدعوى المدنية التابعة، ص١٨ وبعدها .

لفقدهما أعز ما لديهما وهو ابنهما بالإضافة إلي أنه كان عائلاً لهما ، وأنهما فقدا من يعولهما في المستقبل .

ثالثاً : علاقة السببية بين الجريمة والضرر :

المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى مدنية عن طريق القضاء الجنائي أو القضاء المدني ، لا يكفى له في الحقيقة أن تقع جريمة (إذا كانت المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي) أو خطأ (إذا كانت المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني وأن تكون هذه الجريمة أو الخطأ قد سبب ضرراً لأحدهم ، بل لابد من توافر علاقة سببية بين الجريمة أو الخطأ الذي وقع والضرر الذي وقع لأحدهم . والأمر يختلف بعض الشئ عن الدعوى المرفوعة بالمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي عنه أمام القضاء المدني . ولهذا نحاول ــ هنا ــ أن نلقي بالضوء فيما يتعلق بتوافر علاقة السببية إذا رفعت الدعوى بالمطالبة بالتعويض إمام القضاء الجنائي .

أمام القضاء الجنائي :

المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى مدنية عن طريق القضاء الجنائي ، لا يكفى له في الحقيقة أن تقع جريمة وأن تكون هذه الجريمة قد سببت ضرراً لأحدهم . بل لابد من توافر أمرين :

الأول : إن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة التي وقعت والضرر الذي وقع لأحدهم .

الثاني : أن تكون الجريمة المنشئة للضرر مطروحة على القضاء الجنائي .

وتفصيل ذلك كما يلي :-

بالنسبة للشرط الأول وهو أن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة التي وقعت والضرر الذي وقع (أي ضرر مباشر من الجريمة) ؛ فيشترط لصحة المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي أن يكون الضرر الذي وقع مباشراً من الجريمة بحيث تعتبر الجريمة سبباً له . فإذا امتنعت هذه العلاقة بين الأمرين لم يكن القضاء الجنائي اختصاص بنظر الدعوى المرفوعة للتعويض عن الضرر مهما كانت الصلة قوية في الظاهر بين السبب الحقيقي للضرر وبين الجريمة التي وقعت . وهذا الحكم صريح بنص القانون وغير مختلف فيه في الفقه والقضاء . فالنسبة للقانون نجد هذا الحكم مقرر صراحة بنص المادة ٢٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي الحق في الادعاء المدني حيث تقضي بأنه : " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المتطورة إمامها الدعوى الجنائية في آية حالة كانت عليها الدعوى " .

أما إذا كان الضرر الذي ليس أساسه ولا سببه الجريمة ، فترفع الدعوى إلي القضاء المدني لأنه صاحب الولاية العامة في نظر دعاوى التعويض . وبالنسبة للقضاء ؛ نجد أن هذا المبدأ مقرر ومسلم به أيضاً ، فقد قررت محكمة النقض المصرية بأن الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلي المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناءً رفعها إلي المحكمة الجنائية متي كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوع بها الدعوى الجنائية . أي أن يكون طلب التعويض ناشئاً مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى

الجنائية المنظورة ، فإذا لم يكن كذلك سقطت هذه الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية . ومتى تقرر أن هذه الإجازة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون رستها في الحدود التي رسمها القانون ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية . وتطبيقاً لذلك قضت بان من يشترى بحسن نية مالاً مسروقاً فمن سرقة لا يجوز له أن يدعي مدنياً أثناء نظر دعوى السرقة المرفوعة على البائع ، لأن ما أصاب المشترى من ضرر لم ينشأ عن واقعة السرقة ، فهي في ذاتها لا تؤدى إلية ، وإنما نشأ عن واقعة الشراء ، وهى واقعة مستقلة عن جريمة السرقة . ومن أحكام قضاء النقض كذلك أنه لا يجوز المطالبة بقيمة الصك في الدعوى الجنائية المرفوعة عن إصدار صك بدون رصيد لان قيمة الصك ليست تعويضاً عن الجريمة . بل هي وبين مستحق سابق على وقوعها وغير مترتب عليها . وإنما تجوز المطالبة فحسب بتعويض الضرر المترتب على نفس واقعة إصدار الصك بدون رصيد وما تكبده المجني عليه بسبب ذلك من مصاريف .

وبالنسبة للشرط الثاني - رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة :

يشترط كذلك – لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التابعة – أن تكون الجريمة المنشئة للضرر مطروحة عليها. فان كان الضرر ناشئا عن جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى الجنائية فلا يصح رفع دعوى التعويض إلي المحكمة الجنائية مهما بدت الصلة قوية بين الجريمة التي نشأ عنها الضرر ولم ترفع بها الدعوى الجنائية وبين الجريمة التي رفعت عنها هذه الدعوى بالفعل . وعلى سبيل المثال ؛ إذا قدم شخص للمحاكمة بتهمة

التزوير فلا يصح عن استعمل المحرر المزور ضده أن يطلب إلزام المتهم بتعويضه عن الضرر الذي أصابه ، لأن هذا الضرر لم ينشأ مباشرة عن فعل التزوير ولكنه نشأ عن استعمال المحرر المزور . ومادامت الدعوى الجنائية لم ترفع عن جريمة الاستعمال فلا يصح رفع دعوى التعويض تبعاً لدعوى التزوير . وأيضاً إذا اشترى شخص مالاً مسروقاً مع علمه بذلك فرفعت عليه الدعوى الجنائية بتهمة إخفاء أشياء مسروقة ، فلا يجوز للمالك أن يطالبه أمام المحكمة الجنائية بالتعويض عن الضرر الذي إصابة لان هذا الضرر لم ينجم عن جريمة الإخفاء التي رفعت بها الدعوى بل عن جريمة السرقة . وبهذا نكون قد عرضنا للإحكام المتعلقة باختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية فيما يتعلق بتوافر علاقة السببية بين الفعل الذي وقع ويمثل جريمة جنائية والضرر المتحقق بناء عليها .

أما القضاء المدني :

المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى مدنية أمام القضاء المدني ، لا يكفي له في الحقيقة وقوع خطأ من جانب أحدهم وترتب ضرر على ذلك ، بل لابد من وجود رابطة سببية بين الخطأ الذي وقع والضرر الذي ترتب على هذا الضرر ، بمعني أن يكون الخطأ هو الذي أدى إلي حدوث الضرر . وهذه العلاقة لا تحتاج منا المزيد من الحديث بشأنها ، حيث أن هذا الموضوع قد تحدثنا عنه باستفاضة عندما تحدثنا عن علاقة السببية في الباب الأول الخاص بتأصيل تلك المسائل في القانون المدني .

من يثبت لهم حق الادعاء المدني او رفع الدعوي المدنية :

عندما تقع الجريمة أو الخطأ ، فإن الضرر المترتب على ذلك لا يقتصر على المجني عليه وحده أو الذي وقع عليه فعل الخطأ ، ولكنه قد يمتد ليشمل أكثر من مضرور من جراء الجريمة التي وقعت أو الخطأ ، رغم أن الفعل الذي وقع قد يكون أصاب فعلياً شخصاً واحداً ، ولهذا فإن الضرر قد يشمل دائرته مجموعة من الناس تختلف ضيقاً وسعة بحسب كل حالة ، فعلي سبيل المثال ؛ فهناك من يتضرر من الأبناء والإباء والأزواج والأصدقاء والأقارب والدائنين وشركات التأمين . وكل من يشمله المجني عليه برعايته وإحسانه فهؤلاء جميعاً أصابهم ضرر من الجريمة أو الخطأ فهل هؤلاء جميعاً يحق لهم الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض أو القضاء المدني عما أصابهم من ضرر ؟ في الحقيقة أن القانون الجنائي وخاصة قانون الإجراءات الجنائية بين من له حق الادعاء المدني ، فذكر في صدد المادة ٢٢٤ إجراءات أن هذا الحق يثبت " لمن محقه ضرر من الجريمة " ولهذا فحيثما يثبت الضرر بضوابطه التي بينها القانون [(1)] ، فلا وجه للمفاضلة بين مضرور ومضرور. وإنما يقبل ادعاء كل منهم ويقضي له بالتعويض وإنما يقبل ادعاء كل منهم ويقضي له بالتعويض لما لحق به من ضرر. ولا يمنع القانون تعدد المدعيين بالحقوق المدنية ولا يرفض مبدأ تعدد المضرورين من الفعل الواحد . ولكن يلاحظ أن القانون وضع قواعد لتنظيم هذا الموضوع حتي لا يكون هناك إسراف أو غلو من جانب هؤلاء في المطالبة بالتعويض ، وذلك كما يلي :-

أولاً : أن التعويض لا يثبت إلا لمن أصابه ضرراً شخصياً .

---

(1) انظر الضرر فيما سبق ، وكذلك بالتفصيل في الباب الأول من هذا البحث .

وعليه إذا وقع الضرر على شخص فليس لغيره حق المطالبة بتعويض مهما كانت الصلة قوية بينه وبينه .

ولهذا قضي بأنه ليس للسيد أن يدعي بحقوق مدنية عن جريمة وقعت على خادمة حتي ولو كان وقوعها عليه في إثناء تأدية خدمته ، مادام لم يلحقه ضرر من الجريمة أو الفعل المنشأ للضرر . كذلك قضي بأنه ليس للبنت أن تدعي بحقوق مدنية عن جريمة وقعت على أمها مادامت لا تطالب بحق شخص لا مستقل عن حقوق والدتها (١) .

ثانياً : أن التعويض لا يثبت إلا ظن أصاب الضرر حقاً مضرراً له أو مصلحة مشروعة :

وعلى ذلك ، إذا أصاب الضرر مصلحة غير مشروعة (بمعني لا يقرها القانون) فيكون ضرر لا يوجب التعويض ولا يحق لمن يدعي به أن يطالب بالتعويض . وعليه فلا يجوز للخليلة مثلاً أن تطالب بالتعويض عن قتل خليلها ولو كانت قد حرمت بموته من العائل الوحيد .

ثالثاً : أن القانون لا يعطي الحق في التعويض إلا لفئة معينه ولدرجة معينه من الأقارب :

وعلى ذلك فالقانون يخرج فئة من المضرورين لا يشملهم الحق في التعويض وتشمل هذه الفئة من أصابهم ضرر أدبي نتيجة العدوان على غيرهم إذا لم يكونوا أزواجاً لهذا الغير ولا أقارب حتي الدرجة الثانية . فهذا الحكم مستفاد من المادة ٢٢٥ / ٢ من القانون المدني حيث تقرر أنه : " لا يجوز الحكم بالتعويض ألا للأزواج والأقارب غلي الدرجة الثانية عما يصيبهم من

---

(١) نقض مصرى ١٤/٤/ ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ص٤٦٣ رقم ٢٤٢

الم من جراء موت المصاب " وهذا الحكم إن كان وأرادا في الألم الناشئ عن الوفاة ألا انه يمتد حكمة من باب أولي على ما هو دون هذا الألم .

ومن أمثله ذلك ؛ الألم الناتج عن أحداث عاهة للزواج أو الغريب أو جرحه أو ضربه ، أو عن سبة والتشهير به . وعلى ما تقدم ؛ لا يجوز – مثلاً – لابن الأخ ولا لابن الأخت إن يطلب تعويضاً عما ناله من ألم حقيقي وهو ضرر أدبي أصاب مصلحة مشروعة نتيجة العدوان على العم أو على الخال مادام الاعتداء لم يصب طالب التعويض شخصياً ، لان الأول قريب من الدرجة الثالثة والثاني قريب من الدرجة الثالثة ، وهذا لم يجزه القانون . وهذا الحكم خاص بالضرر الأدبي . أما بالنسبة للضرر المادي فانه يحول كل من أصيب به حق الادعاء المدني مهما كانت علاقته بالمجني عليه ، كالدائنين ومن يعولهم المجني عليه ، ولو لم يكونوا أزواجاً له ولا أقارب من الدرجة الأولي أو الثانية .

في حالة توافر أحكام المسؤولية المدنية :

متي توافرت أركان المسؤولية المدنية – كما وضحنا – التزم المسئول أن يعوض المضرور عما لحقه من ضرر ، وعلى ذلك ، فالتعويض هو حكم المسؤولية أو الأثر الذي يترتب عليها ، فالفرض هو أن المضرور قد نجح في إثبات أركان المسؤولية وأن محدث الضرر قد أخفق في دفع هذه المسؤولية .

المطلب الثاني
أساس وتحليل الخطأ ـ المستوجب للتعويض في الحبس الاحتياطي .

في هذا المطلب نحاول أن نقف على الخطأ ونبين ما هو الخطأ الذي تم ارتكابه ـ هنا ـ في الأمر بالحبس الاحتياطي . حتي يتوافر العنصر الأول من عناصر المسؤولية المدنية ـ كما بينا في المطلب الأول السابق (١) ـ والذي بتوافر نبحث عناصر المسؤولية المدنية الأخرى ، بداية نقول أن البحث عن الخطأ الذي يرتكب في الأمر بالحبس الاحتياطي ، لابد أن يقع من سلطة التحقيق وكذلك قد يقع أيضاً من السلطات التي تمدد الحبس الاحتياطي ، وعلى ذلك علينا أن نبين وجه الخطأ الذي قد يرتكب من جانب سلطة التحقيق ثم وجه الخطأ الذي قد يرتكب من جانب السلطات الممدة للحبس الاحتياطي .

أولاً : الخطأ الذي قد يرتكب من سلطة التحقيق في الحبس الاحتياطي :

نقول أن الخطأ الذي قد يرتكب من قبل سلطة التحقيق أي المحقق الذي يباشر التحقيق الابتدائي مع المتهم ويأمر بحبسه احتياطياً يتمثل في عدم توافر شروط الحبس الاحتياطي جميعاً التي اشترطها القانون للأمر بالحبس الاحتياطي (٢).

---

(1) ينظر كذلك الباب الأول من المبحث وفيه تأصيل أو في للمسألة من القانون المدني .

(2) ينظر هذه الشروط تفصيلاً في الفصل الأول من الباب الثاني — وقد ناقشناه تفصيلاً في حينه .

فإذا لم تتوافر هذه الشروط وتم حبس المتهم حبساً احتياطياً لاشك أن هذا خطأ وقعت فيه سلطة التحقيق ، فهذا وجه الخطأ لديها . إذا تم ارتكابه سواء كان عمداً أو بإهمال ، هذا لا يهمنا وإنما يمثل خطأ مزيفا على الأقل في الصورتين . والذي يبين هذا الخطأ – لاشك – هو القرار الذي يصدر من سلطة التحقيق لاحقاً أو من أي جهة أخري تالية لها ويتمثل في صدور قرار بأوجه لإقامة الدعوى أو حتي قرار بالحفظ ولكن بعد تحقيق فهو يمثل – هنا – قرار بألا وجه سواء صدر هذا القرار من سلطة التحقيق ذاتها أو من أي جهة أخري كغرفة الاتهام تم إحالة الواقعة إليها إذا كانت جناية وأصدرت فيها هذا القرار. كما يبين هذا الخطأ أيضاً في حالة الحكم بالبراءة على المتهم الذي تم حبسه احتياطياً فهذا وجه أخر لبيان الخطأ الذي تم من جانب سلطة التحقيق وكذلك السلطات الممدة للحبس الاحتياطي (١) .

إذاً وجه الخطأ الذي قد يرتكب من جانب سلطة التحقيق ينحصر في شروط الحبس الاحتياطي وعدم توافرها في حق المتهم وليس مبررات الحبس الاحتياطي ، ذلك لأن مبررات الحبس الاحتياطي هي مبررات تخضع لتقدير سلطه التحقيق وهي لم ينص عليها القانون الليبي ولا حتي القانون المصري بعكس ما فعل المشرع الفرنسي في التعديل الأخير عام ١٩٩٣ وحددها

---

(1) سنبين لاحقاً تأصيل وتأسيس أحكام البراءة التي يجب أن يحكم فيها بالتعويض عن الحبس وما لايجوز – والتي تمثل خطأ سلطة التحقيق والسلطات الممدة للحبس الاحتياطى في المبحث الثالث من هذا الفصل بعون الله تعالي لاحقاً .

حصراً [1] ، لهذا فإن مبررات الحبس الاحتياطي فضفاضه ولانستطيع من خلالها تبيان وجه الخطأ الذي قد يرتكب في قرار بالحبس الاحتياطي كما أنها غير محددة حصراً وإنما تخضع لتقدير سلطة التحقيق .

إذاً وجه الخطأ الذي قد يقع منه المحقق الذي يصدر أمراً بالحبس الاحتياطي يتمثل ــ كما ذكرنا ــ في عدم توافر شروط الحبس الاحتياطي .

لهذا ، بنين هنا في مجاله شروط الحبس الاحتياطي وتبيان وجه الخطأ الذي قد يقع فيه المحقق الأمر بالحبس الاحتياطي .

يشترط لصحة الأمر بالحبس الاحتياطي جملة شروط – بيناها سابقاً – ولكن نفيدها هنا بإيجاز لأهمية الأمر والتعليق .

هذه الشروط منها ما يتصل بالجريمة المرتكبة ومنها ما يتضل بالمتهم نفسه . وقد بينت المادة ١١٥ هذه الشروط فنصت على أنه " إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حاله هربه أن الدلائل فيه وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم حبساً احتياطياً ، ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في ليبيا وكانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس " .

---

(1) يراجع ما تحدثنا به سلفاً في قرارات الحبس الاحتياطي وأشارنا غلي ذلك في فرنسا ، في الفصل الأول من هذا الباب .

ويلاحظ أنه لا يختلف شروط الحبس الاحتياطي باختلاف المحقق ، فهي واحدة سواء كان المحقق هو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو النيابة العامة . وتبيان هذه الشروط كما يلي :

الشروط الخاصة بالجرائم التي يجوز منها الحبس الاحتياطي وتبيان وجه الخطأ الذي قد يرتكب :

- القاعدة في التشريع الليبي أن الحبس الاحتياطي ممنوع في المخالفات إطلاقاً ولو كانت عقوبتها الحبس ، وجائز في كل الجنايات ، أما الجنح فالحبس الاحتياطي جائز في البعض دون البعض . والجنح التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي هي التي يعاقب عليها القانون بالحبس وجوباً أو جوازاً وبشرط أن تزيد مدته على ثلاثة أشهر ، ويجوز مع ذلك حبس المتهم احتياطاً ولو قلت مدة العقوبة عن ذلك إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في ليبيا ، وعله التجاوز عن شرط المدة في هذه الحالة هو الخوف من هرب المتهم وتعذر الوصول إليه إذا صدر حكم بإدانته ، ويمتنع الحبس الاحتياطي إطلاقاً إذا كانت الجنحة معاقباً عليها بغير الحبس .

تبيان وجه الخطأ الذي قد يرتكب هنا في هذه الشروط .

إذاً من خلال هذا العرض لشروط القانون بالنسبة للجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي . تبين لنا أن الحبس الاحتياطي غير جائز في المخالفات مطلقاً ولو كانت العقوبة فيها بالحبس ، وعلى ذلك إذا اصدر

المحقق قراراً بالحبس الاحتياطي على متهم في مخالفة فإنه يكون قد ارتكب خطأ لاشك في ذلك .

أيضاً الحبس الاحتياطي غير جائز غلا في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وعلى ذلك إذا أصدر المحقق قراراً بالحبس الاحتياطي للمتهم في جنحة القانون لا يعاقب عليها بالحبس أو بالحبس أقل من ثلاثة أشهر ولهذا المتهم محل إقامة ثابت ومعروف فانه يكون قد ارتكب خطأ لاشك في ذلك أيضاً . وعلى ما تقدم ، تبين لنا أن سلطة التحقيق التي تأمر بحبس المتهم احتياطياً يمكن أن تقع في خطأ إذا أمرت بالحبس الاحتياطي رغم تخلف شروط الحبس التي بيناها فيما يتعلق بالشروط الخاصة بالجريمة المرتكبة .

ويلاحظ أن الخطأ إن في هذه الشروط واضح جلي ، ولذلك فإنه ــ في رأينا ــ الوقوع في هذا الخطأ من جانب المحقق لايحدث عملاً أو ربما يحدث نادراً .

الشروط الخاصة بالمتهم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي وتبيان وجه الخطأ الذي قد يرتكب :

نص القانون في هذا الشأن على شرطين :

الأول : أن يكون المتهم قد استجوب فعلاً ، ولا يغني عن ذلك إحاطته علماً بالواقعة المنسوبة إلية وسماع أقواله فيها ، فالمقصود بالاستجواب هنا معناه الدقيق ، أي مواجهة المتهم بكافة الأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها

تفصيلا . ولا يشترط لصحة الحبس الاحتياطي أن يصدر الأمر به فور الاستجواب ، فيصح صدوره بعد مدة وفقاً لما يراه المحقق .

على أنه يمكن التجاوز عن شرط الاستجواب في حالة واحدة هي حالة هرب المتهم ، إذ يتعذر استجوابه عندئذ بفعله . ولا يصح أن يحول هربه دون الأمر بالحبس احتياطياً .

والثاني : أن تقوم لدى المحقق دلائل كافية على وقوع الجريمة من المتهم. ولهذا أوجب القانون استجوابه قبل الأمر بحبسه احتياطياً ، فقد يستطيع المتهم من خلال استجوابه أن يرفض الأدلة التي قامت ضده وأن يقنع المحقق ببراءته أو يشكك في اتهامه فكيف عنه يده . أما إذا بقيت الدلائل بعد الاستجواب قائمة ضده جاز للمحقق أن يأمر بحبسه احتياطياً ويشرط الدلائل لازم حتي في حالة هرب المتهم ، إذ لا يصح اعتبار الهرب في ذاته قرينة على ارتكاب الجريمة

والاكتفاء به وحده كسند للحبس الاحتياطي . والقول بقيام الدلائل وكفايتها متروك لتقدير المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع . والعبرة في مناقشته في هذا التقدير هي بالوقت الذي يصدر فيه أمره إلا بما تسفر عنه ظروف الدعوى من بعد .

وتنص المادة ١١٦ على أنه يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ، ويرى بعض الفقهاء أن هذا الشرط جوهري يترتب على إغفاله بطلان أمر الحبس (١) .

- **تبيان وجه الخطأ الذي قد يرتكب من جانب سلطة التحقيق عندما تأمر بالحبس فيما يتعلق بهذه الشروط :**

ومن خلال عرض الشروط السابقة هذه الخاصة بالمتهم تبين لنا ، أنه لابد من توافر شرطين وهما ضرورة استجواب المتهم ، وأن تكون هناك دلائل كافية

ضد المتهم على ارتكابه الجريمة . فإذا توافر ذلك جاز للمحقق أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي لتحقق هذه الشروط .

وعلى ما تقدم ؛ يكون هناك خطأ من جانب سلطة التحقيق إذا أمرت بحبس المتهم احتياطياً دون استجوابه ما لم يكن هارباً ، إذ أنها في هذا الحال قد ارتكبت خطأ .

وكذلك يكون هناك خطأ من جانب سلطة التحقيق أن تقوم بحبس المتهم احتياطياً ولم يكن هناك لدى المحقق دلائل كافية على وقوع الجريمة من المتهم . وفي الحقيقة وفي الواقع العملي ، فإن هذه الحالة الأخيرة والمتمثلة في هذا الشرط الأخير والإخلال به ــ المتمثل في أن تقوم لدى المحقق دلائل

---

(1) يراجع في هذا الدكتور متولي الشاعر . مذكرات في الإجراءات الجنائية.في التشريع الليبي – التحقيق الابتدائي ، ص٤٠ وما بعدها .

كافية على وقوع الجريمة من المتهم ــ يمثل الصورة الغالبة أو قد يكون هــو الخطأ الغالب والذي يقع ويمثل خطأ الأمر بالحبس الاحتياطي ذلك أن شروط الاحتياطي جميعاً السابقة من الصعب أن يقع فيها أولا تبينها الآمر بــالحبس الاحتياطي . أما وجود دلائل كافية على وقوع الجريمة من المــتهم ، فهــذا الشرط قد لا يبحثه المحقق بعناية أو قد يجد مجرد قرائن أو شــبهات دون أن تصل إلي الدلائل فيأمر بالحبس ، دون أن ينتظر أو يبحث عن أدلة جديدة .

ويمثل هذا ــ في تقديرنا ــ الخطأ الغالب الذي قد يقع فيه المحقق حالة أمره بالحبس الاحتياطي .

ثانياً – الخطأ الذي قد يرتكب من السلطة الممدة للحبس الاحتياطي :

تحدثنا في موضع سابق [1] ، أن الحبس الاحتياطي يمــدد مــن جانــب سلطات عدة في حالة انتهاء مدة الحبس من الســلطة المصــدرة لــه قبــل . فيستطيع أن يمدد القاضي الجزئي للنيابة العامة إذا كانت هي التــي تباشــر التحقيق كما تستطيع أن تمدد المحكمة الابتدائية إذا كان قاضي التحقيق هــو الذي يباشر التحقيق وكذلك في حالة انتهاء المدة التي مددها القاضي الجزئــي للنيابة العامة. وكذلك غرفة الاتهام فها ما لقاضي التحقيق من سلطات .

وهذه الجهات الممدة للحبس الاحتياطي يمكن أن تقع في خطأ أيضاً في حالة تمديدها للحبس الاحتياطي وكانت شروط الحــبس الاحتيــاطي الســابق

---

(1) ينظر الفعل الأول – من الباب الثاني الذي نحن بصدده – وفيه تبيان لمدد الحبس الاحتياطي والسلطات الممدة له .

تبيانها في البند السابق غير متوافرة ، إذ أنه يجب عليها قبل تمديد الحبس الاحتياطي أن تبحث هي الأخرى توافر شروط الحبس الاحتياطي فإن هي مددت الحبس الاحتياطي وهذه الشروط أو أحداها غير متوافر فإنها تكون لاشك قد ارتكبت خطأ في حق المتهم .

كأن تكون الأدلة غير كافية أو الأدلة قد انهارت ورغم ذلك تمدد الحبس، أو عدم توافر الشروط الأخرى المتعلقة بالحبس ، في هذا الحال لاشك أنها تكون هي الأخرى قد ارتكبت خطأ .

ويتبين هذا الخطأ من صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة على نحو ما سنأصل لاحقاً للحكم بالتعويض في مبحث تال في موضعه .

المطلب الثالث
الضرر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي

بينا في موضع سابق من هذا المبحث ، وفي غيرة كذلك [١] ، الضرر وضرورة توافر هذا العنصر من عناصر قيام المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام القانون المدني في المادة ١٦٦ منه .وعلى ذلك ، فإننا لن نستطيل في بحث الضرر هنا وإنما نرده بإيجاز لكي نعطي البحث والفكرة هنا إيضاحاً وتأصيلاً بالقدر اللازم لذلك في هذا الموضع .

ماهية الضرر المترتب عن الحبس الاحتياطي :

في موضع سابق [٢] ، بينا صور حقيقية ومشاهد واقعية من خلال أحاديث جرت مع أناس تم حبسهم احتياطياً وعن مدي المعاناة التي يلقيها هؤلاء .

وإذا كان الضرر يتمثل في ضرر مادي وآخر معنوي كما يذهب الغالب في الفقه . ويضيف رأى آخر في الفقه نوع ثالث من الضرر والمتمثل في الضرر الجسماني [٣].

---

(1) ينظر المطلب الأول من هذا المبحث الذي نحن بصدده ، وكذلك الباب الأول من هذا البحث وفيه تأصيلاً كاملاً للمسئولية المدنية .

(2) انظر المبحث الأول من هذا الفصل الذي نحن بصدده — ص .

(3) انظر تفصيل ذلك ، وأنواع الضرر المختلفة ورأى الفقه ، في الباب الأول من هذا البحث .

والضرر المادي ــ وهو يمثل النوع الأول من الضرر يتمثل في ما لحق الشخص من خسارة وما فاته من كسب . ويتمثل الضرر المعنوي ـــ وهو النوع الثاني من الضرر ــ في ما يصيب الشخص في عاطفته وكرامته وشرفة واعتباره .

ويتمثل الضرر الجسماني فيما يصيب الشخص في جسمه وبدنه من طرح أو غيره من أضرار جسدية . لذلك – على ما تقدم – يتضح لنا أن الضرر المترتب عن الحبس الاحتياطي – في تقديرنا – يتمثل ويتحقق في ضرر مادي وهو المتحقق في ما فات الشخص من كسب وما تحقق له من خسارة نتيجة الحبس الاحتياطي . وفي تقديرنا أن هذا النوع من الضرر متحقق في كل حالة فيها حبس احتياطي ، ولا توجد حالة لا يوجد فيها ضرر مادي [1] .

ولاشك أن كل إنسان يتم حبسه احتياطياً ، يصيبه هذا النوع من الضرر. فكل إنسان لابد مهما كان هذا الشخص لابد أن يفوته كسب وكذلك يتحقق له خسارة ولو حتي كان هذا الشخص بدون عمل أو بدون وظيفة – ففي تقديرنا – يضار هذا الشخص من هذا النوع من الضرر ولكن لاشك يختلف مقدار هذا النوع من الضرر حسب كل شخص وفقاً لمكانته ووظيفته وعمله وغير ذلك ، إلا أنه لا يوجد شخص لا يصيبه هذا النوع من الضرر ولا يتحقق في حقه .

---

(1) وهذا عكس ماذهبت اليه بعض أحكام القضاء الليبي ، فيما حكم فيه من قضايا تتعلق بالحبس التعسفي – ينظر ما سبق في المبحث الأول بين هذا الفصل – المتعلق بموقف القانون والقضاء الليبي .

ـ وبالنسبة للنوع الثاني من الضرر وهو الضرر المعنوي أو الأدبي وهو المتمثل في الألم الذي يصيب الشخص من جراء ما يلحق بالشخص في سمعته أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره . وهذا النوع من الضرر يتحقق في حالة الحبس الاحتياطي لاشك ، فوضع الشخص في الحبس داخل سجن ، يمس سمعته وشرفه واعتباره ويمس أسرته لأنه يدخل السجن ويحبس لاتهامه بجريمة . إذاً هذا النوع من الضرر متحقق في حالة الحبس الاحتياطي لاشك ولا جدال في هذا .

ـ وبالنسبة للنوع الثالث من الضرر وهو الضرر الجسماني ويتمثل فيما يصيب جسم الإنسان من جرح أو غير ذلك من أضرار جسدية . وهذا النوع من الضرر أيضاً نجده – في رأينا – متحقق في حالة الحبس الاحتياطي ، فالضرر الجسماني متحقق لاشك [١] ، فالمسجون يصاب بأضرار جسدية لاشك ، نتيجة هذا الحبس ، فقد تكون التهوية للمكان المحبوس فيه غير صحي أو غير أنساني ، ولهذا فأغلب من يحبس يصاب بأمراض مختلفة ، وتختلف هذه الأمراض من شخص لآخر . ولأنه على الأقل قد تم حبسه جسدياً وتم تقييد حريته فترة من الزمن .

* **خلاصة القول** ؛ أن الحبس الاحتياطي يتحقق معه جميع صور الضرر المتمثلة في الضرر المادي والمعنوي والجسماني . وعلى هذا – نرى – إذا طلب المدعي أو المضرور من المحكمة التعويض عن كل صورة من صور

---

(1) انظر المبحث الأول من هذا الفصل الذي نحن بصدده والمتعلق بمشاهد حقيقية وواقعية للحبس الاحتياطي، ص فيما سبق

الضرر هذه ، فعلي المحكمة أن تحكم بالتعويض عن كل صورة من صور الضرر هذه ، فعلي المحكمة أن تحكم بالتعويض لكل نوع من هذه الأنواع من الضرر لأن كل نوع من هذه الأنواع متحقق في هذا الحال وهو الحبس الاحتياطي .

مدى توافر شروط الضرر في حالة الحبس الاحتياطي :

شروط الضرر والمتمثلة في ضرر شخص ، ومباشر ومؤكد [1] ، وكلها لاشك متوافرة في حالة الحبس الاحتياطي. فالضرر يتحقق في حق المحبوس احتياطياً وهو هنا ضرر شخص ، والضرر مؤكد لاشك ، لأنه لا حبس بدون ضرر يتحقق مهما كان الشخص المحبوس ومهما كان مكان الحبس . ولهذا فإن هذا الضرر مؤكد وبالتالي فشروط الضرر متحققة في حالة الحبس الاحتياطي .

---

(1) ينظر ما تقدم بشأن هذه الشروط في هذا المبحث الثاني الذي نحن بصدده في المطلب الأول ص . وكذلك في الباب الأول من هذا البحث .

المطلب الرابع

علاقة السببية ومدي توافرها في حالة الحبس الاحتياطي .

لا تقام المسؤولية المدنية بدون علاقة سببية بين الخطأ والضر . فلابد من وجود رابط بين الخطأ والضرر. وقد تحدثنا عن رابطة السببية بإستفاضه في موضعه فيما سبق [(١)] . لذلك نتعرض – هنا – لهذه الرابطة بتبيانها ومدي توافرها في حالة الحبس الاحتياطي . وبداية نقول أن هذه الرابطة في حالة الحبس الاحتياطي ، ظاهرة واضحة ولا تحتاج إلي تفصيل أو جهد لإيضاحها . فرابطة السببية تعني ــ هنا في حالة الحبس الاحتياطي ــ أن الخطأ المتمثل في هذا الحال في صدور أمر بالحبس الاحتياطي بدون مراعاة شروط الحبس ومخلاً بأحد شروطه وهذا هو وجه الخطأ كما بينا . والضرر وهو العنصر الثاني لقيام المسؤولية المدنية يتمثل ــ كما بينا في الحبس الاحتياطي – في الضرر المادي والأدبي وكذلك الجسماني ، أما عن رابطة السببية فتعني – هنا – أن يكون الحبس الاحتياطي هو المؤدي إلي الضرر وأن يكون هو السبب المباشر لتحقق الضرر . بمعني أن يكون قرار الحبس الخاطئ هذا هو الذي أدي إلي الضرر ، حتي يكون الضرر مباشر من الخطأ المتمثل في أمر الحبس أو قرار الحبس .

---

(١) ينظر ما سبق في الباب الأول من هذا البحث ، وكذلك في المبحث الثاني من الفصل الرابع الذي نحن بصدده الآن في الباب الثاني ، خاصة في المطلب الأول منه المتعلق بقواعد المسئولية المدنية .

أما إذا كان الضرر ليس ناتجا ومباشرة عن الخطأ (أمر الحبس الاحتياطي) فلا تتوافر رابطة السببية ، مثال ذلك مثلاً ، إذا صدر أمر بالحبس الاحتياطي (وهو الخطأ بطبيعة الحال هنا) ثم تم الاعتداء على هذا المحبوس احتياطياً بالضرب أو الجرح أو حتي القتل له من قبل شخص آخر محبوس معه في السجن وأصيب هذا المحبوس بالجرح أو قتل ، فإن رابطة السببية لا تتوافر بين الخطأ والضرر ، لأن الضرر هنا غير مباشر أي ليس نتيجة الأمر بالحبس الاحتياطي مباشرة وإنما ناتج عن مشاجرة داخل السجن بين المحبوس احتياطياً وشخص آخر ، وعلى ذلك فإن رابطة السببية تنتفي ، وبالتالي لا تحكم المحكمة لهذا الضرر المتحقق من جراء هذه الواقعة لهذا المحبوس احتياطياً ، لكنها لاشك تحكم عن الأضرار المتحققة مباشرة من الأمر بالحبس الاحتياطي الخاطئ .

المطلب الخامس

أحكام القضاء التي صدرت تعويضاً عن الحبس التعسفي من القضاء الليبي

بينا في الفصل السابق أحكام في القضاء الليبي صدرت تعويضاً عن الحبس التعسفي . وقد علقنا على تلك الأحكام في حينه [١] ، ولذلك لن نسرد هنا تلك الأحكام بالتفصيل مرة أخرى ، وإنما نسوق منها ما يربط بهذه الفكرة التي نحن بصددها في هذا الفصل .

ـ والذي نريد أن نركز عليه – هنا – هو أن تلك الإحكام صدرت تعويضاً عن فترة اعتقال وليس عن حبس احتياطي ، لأن من صدرت لهم تلك الأحكام بالتعويض ، لم يكن هناك اتهام ضده بأي قضية وبالتالي لم يصدر ضدهم قرار بالحبس الاحتياطي من جانب أيه سلطة تحقيق ، وبالتالي فإن ما صدر بحقهم من جانب الجهات الأمنية هو بمثابة اعتقال وليس حبس احتياطي على ذمه قضية .

ـ وبالتالي فإن ما صدر بشأنهم هو بمثابة حبس تعسفي ، لأن الواحد منهم ففي ما يقرب من ست سنوات داخل السجن [٢].

---

(1) ينظر الفصل السابق ، والمعنون موفق القانون والقضاء من التعويض عن الحبس الاحتياطي ، وخاصة في ذلك الفصل ما يتعلق بالقانون والقضاء الليبي .

(2) ينظر تفصيل كامل لحيثيات هذه الأحكام ، في الفصل السابق ، المشار إلية أنفاً .

ـ ولكن الذي يعنينا – هنا – هو أن هذه الأحكام أسست الحكم بالتعويض لهؤلاء ، على توافر عنصر الخطأ من جانب المسئولين عن ذلك وبالتالي أقامت مسؤولية الدولة عن هذا الخطأ باعتبار أن هؤلاء المسئولين تابعين للدولة ولذلك أسست المسؤولية على أساس المادة ١٧٧ مدني والتي تقيم – مسؤولية المتبرع عن أفعال تابعة . وهذا هو الذي يهمنا في هذا المقام.

ـ كذلك أكدت هذه الأحكام وجود الضرر الأدبي (المعنوي) لكل المضرورين ورافعي تلك الدعاوي ، باعتبار أن مجرد الحبس لهؤلاء تحقق فيه لهم الضرر الأدبي لأن ذلك الحبس يمس الشرف والاعتبار والكرامة وغيرة ، وهو ما يؤكد وقوع ضرر أدبي لهؤلاء دون أن يثبت هؤلاء هذا الضرر الأدبي . وهذا موقف جيد من قبل المحكمة وتشكر عليه ولها الثناء من جانبنا عليه ، لأنه بالفعل مجرد الحبس للإنسان ، يشهر به ويعرضه للمهانة في شرفه واعتباره وكرامته بأنه مرتكب جريمة من قبل العامة من المجتمع . وهذا يمثل ضرر أدبي لاشك ولا يحتاج إقامة الدليل عليه من قبل رافع الدعوى . ولهذا فقد أحسنت المحكمة صنعاً في هذا الجانب

ـ أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي فلم تعوض عنه لهؤلاء بحجة أنهم لم يستطيعوا إثبات هذا النوع من الضرر . وهذا الذي لا نتفق فيه مع المحكمة ، لأن الضرر المادي هو الآخر لاشك متحقق ولا يحتاج إلي أثبات أو دليل . فمجرد حبس إنسان لاشك أن ذلك يفوت عليه كسب طوال سنوات الحبس ولا شك أيضا أن لحقه خسارة بسبب هذا الحبس طوال هذه السنوات ، متحققة في ما كان يكسبه من عمله أو وظيفته أو ولو حتي لو كان

بدون وظيفة ثابتة وعمل ثابت ، إلا أنه لاشك أنه طوال هذه المدة للحبس لم يكن ليعمل أو يسعي لرزقه وسبل معيشته ولهذا فإن هذا النوع من الضرر متحقق بالفعل وكان على المحكمة – في تقديرنا – الحكم بالتعويض عن هذا النوع من الضرر أيضاً .

ـ وبالنسبة لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . أي بين خطأ المسئول عن الحبس والضرر المترتب على هذا الحبس ، فقد أقامتها المحكمة مباشرة حيث أن الحبس هو الذي أدى إلي حدوث الضرر ، وأكدت المحكمة أن هذه العلاقة متوافرة ولا تحتاج هي الأخرى إلي إقامة الدليل على ثبوتها فهي ثابتة والدلالة قاطعة على توافرها في هذه القضايا [1] .

---

(1) ينظر هذه الأحكام بالتفصيل – خاصة الحكم الثاني – في الفصل السابق ، المتعلق بموقف القانون والقضاء بالتعويض عن الحبس الاحتياطي ، خاصة المطلب المتعلق بموقف القانون والقضاء الليبي ، وقد عرضنا فيه بالتفصيل لحكمين صادرين من القضاء الليبي في عام ٢٠٠٧ ، ولم نشأ إعادة هذه الحكمين هنا منعاً للتكرار .

المطلب السادس

تأسيس وتأصيل مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي

عندما يقع الخطأ من جانب الجهات الرسمية التابعة للدولة ، أيا كان الموظف الذي ارتكب هذا الخطأ أو وقع منه هذا الإهمال الذي ترتب عليه الضرر ، ينبغي على الدولة أن تتحمل مسؤولية التعويض عن هذا الضرر للخطأ الذي وقع من جانب إحدى هيئاتها العامة .

بصرف النظر عن هذا الخطأ الذي وقع من جانب الموظف التابع لأهل هو خطأ مصلحي أو خطأ شخصي للموظف ، مادام هذا الموظف يعمل لدى هذه الجهة الرسمية لحظة ارتكابه لهذا الخطأ ، لأن الذي يهمنا هو الحصول على تعويض لجبر هذا الضرر الذي وقع . ويجب على الدولة أن تتحمل هذه التعبة الناتجة من عمل الموظف العام لديها وباسمهما وتحت إشرافها ورقابتها ، فيجب عليها وهي كذلك أن تتحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن أخطائه أيا كان هذا الخطأ عمداً أو إهمالاً ثم عليها بعد ذلك أن تعود عليه – أي على الموظف – إذا كان الخطأ الذي وقع منه شخصياً وليس خطأ مصلحياً . لكن المهم لدينا هو حصول المضرور الذي صدر في حقه هذا الخطأ أن يحصل على تعويض لجبر الضرر من الدولة وهي الجهة المنوط بها ذلك .

وتاسيس مسؤولية عن جبر الضرر الذي يقع من جانب جهة رسمية أو حكومية أو هيئة حكومية نجد له سنده القانوني من واقع القوانين التي صدرت في ليبيا ومن واقع ونصوص القانون المدني وكذلك من أحكام القضاء الليبي .

ونسوق – هنا – سندنا القانوني والقضائي لمسؤولية الدولة عن التعويض لجبر الضرر الناتج عن خطأ لموظفي الدولة وذلك فيما يلي :

السند الأول :ـ

نقول في البداية ؛ أن المعايير الفقهية للخطأ الذي يتخذ أساساً للمسؤولية قد تعددت . ومع ذلك سلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا العدد مسلكاً يتسم بالمرونة حيث لم يعتمد على معيار واحد . وإنما لجأ إلي المعيار المناسب لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة والاستجابة لتطورات والظروف المتميزة . أما مجلس الدولة المصري ، فقد أخذ فقد مرحلة مبكرة بفكرة التمييز بين الخطأ ألمرفقي والخطأ الشخصي. وحكم بجلسة ١٩٥٠/٦/٢٩م بأنه " من المبادئ المقررة في فقه القانون الاداري أن الموظف لا يسال عن أخطائه المصلحية ، وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمصلحي ، يكون بالبحث وراء فيه الموظف . فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلي تحقيق الصالح العام ، كان خطؤه مصلحيا . أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان ، خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطا

شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص " [1] . كذلك ، تقول المحكمة الإدارية في حكم آخر لها [2] ؛ " إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره ، يعتبر الخطأ شخصياً ، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ويتم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ يكون مصلحياً . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفية ، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو تفيا منفعته الذاتية ، كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف . فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلي تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلي المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً . أما إذا تبين أن الموظف العام لم يعمل للصالح العام أو كان يعلم مدفوعاً بعوامل شخصية وكان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلي حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، فإن الخطأ – في هذه الحالة – يعتبر خطأ شخصياً ، ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في حاله الخاص " .

---

(1)راجع : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في خمسة عشر عاماً، ج١، ص٦٦٥

(2) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ٦/٦/ ١٩٥٩. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س٤ ص ١٤٣٥ .

- **تبني المشرع الليبي بدوره هذه التفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصي ، وتنص المادة ٧٩ من القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٧٦ م بإصدار قانون الخدمة المدنية ، على أن :**

١- كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على فقضي الواجب ، يعاقب تأديبياً بأحدي العقوبات المنصوص عليها فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء .

٢- ولا يعفي الموظف من العقوبة استناداً إلي أمر رئيسه ، إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس على الرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة ، وفي هذه الحالة ، تكون المسؤولية على مصدر الأمر .

٣- ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي " وفي هذا العدد يشير الشراح إلى أن المحكمة العليا الليبية قد سايرت ما اتجه إلية قضاء مجلس الدولة الفرنسي من أن طاعة الرؤوس لرئيسه ليست طاعة عمياء تخليه من أيه مسؤولية . فإذا كانت هذه الطاعة جسيمة وفيها مخالفة ظاهرة لحكم القانون ، قامت مسؤولية الرؤوس الشخصية ولو عمله كان قد تم بناء على أوامر صادرة عن الرئيس . أما إذا كانت المخالفة بسيطة ، فلا تنهض مسؤولية الرؤوس المنفذ لأوامر رئيسه بعددها .

تقول المحكمة العليا الليبية [1] : " إذا استظهرت المحكمة انحراف السلطة ومشاركة الطاعن لها في الانحراف تنفيذه أوامر للسلطة الحاكمة غير مشروعة ، فإن هذا لا يخليه من مسؤولية الإعمال التي قام بها إذا كانت مخالفة للدستور والقانون . أما إذا كان الفرد العادي لا يغتفر جهله بالقانون ، فإن هذا الحكم ألزم في حالة الموظف الكبير وهو الأمين على القانون . وإذا كان الموظف المرؤوس تابعاً للنظام العسكري حيث يكون محل التقدير في تنفيذ أوامر الإدارة ضيقاً ، فالرأي الراجح أنه يجب عليه الطاعة أساساً إلا إذا كان الفعل المأمور مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة ، فعندئذ يجب على الرؤوس أن يمتنع عن أدائه ، ولا يشفع للموظف الذي فارق أعمال غير مشروعة وخالف القانون مخالفة ظاهرة ، أنه كان ينفذ أمر رئيس الوزراء أو وزير الداخلية أو غيرهما ، ولا يقبل منه التحدي بانحراف جهة الإدارة في إصدارها قرار عزله إذا كان قد شارك في هذا الانحراف " .

- **خلاصة القول لهذا السند : نقول :**

١- أساس مسؤولية الدولة عن الخطأ ألمصلحي أو ألمرفقي وهو الموظف هو هنا سلطة التحقيق أو المحقق أو حتي المحكمة في حالة التحديد منها للحبس الاحتياطي يتجدد وفقاً للغاية ، فإذا كان الموظف يريد تحقيق مصلحة عامة يكون الخطأ مصلحي تكون الدولة ملزمة بالتعويض عنه ، وإذا كان يريد تحقيق منفعة خاصة يكون الخطأ شخصي لا تلتزم الدولة

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسه ٣/ ١٩٧٠/٥ م ، ط ٢١/١٢ق ، مجلة المحكمة العليا ، يوليو ١٩٧٠ م .

فيه بالتعويض . ولا شك أن الخطأ في الحبس الاحتياطي هو خطأ مصلحي لأنه لا يريد منه المحقق إلا الصالح العام لا شك في ذلك ، ولهذا تلتزم الدولة بالتعويض عنه وهذا هو أساس تقرير التعويض عنه ، كذلك ما نص عليه القانون سابق الذكر – رقم ٥٥ لسنه ١٩٧٦ بشأن مسؤولية الدولة المدنية يبيح هذا التعويض كما بينا .

٢- أما إذا كان الخطأ شخصياً أي أنه أراد به المحقق تحقيق منفعة شخصية له .

وهذا لا يتصور ويكون نادراً إذا حدث ـ فيأسس ـ في تقديرنا – على أساس مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعه وهي مسؤولية موجودة في القانون المدني (ينظر إلي تأصيل هذه المسؤولية في عرضنا لهذا النوع من المسؤولية في الباب الأول الفصل الثاني ـ المطلب الأول وفيه تأصيل لمسألة وتأسيس لمسؤولية المتبرع عن فعل التابع) فالموظف تابع للدولة وعلى الدولة أن تتحمل تبعه ما يحدثه من أخطاء للغير وبالتالي عليها أن تقوم بالتعويض لما يحدثه الموظف من أضرار – وهو هنا المحقق – ثم لها الحق أن تعود عليه بعد ذلك لتأخذ ما دفعته لكن يحق للمضرور أيضاً الحصول على التعويض من جانب الدولة ، وهذا هو الأساس الصحيح – في تقديرنا – لتأسيس مسؤولية الدولة في هذا الحال كذلك .

الســند الثــاني :

(المسؤولية عن الإعمال المادية في قانون نظام القضاء رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ى م)

جعل المشرع اختصاص النظر في دعاوى المسؤولية التي ترفع علــى الأشخاص المعنوية العامة – في غير مجال القرارات المنصوص عليها فــي المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ م في شأن القضـــاء الاداري – من اختصاص المحاكم العادية . وقد نصت الفقرة (ب) من المــادة ١٦ مــن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ م بشأن إصدار قــانون نظــام القضـــاء علـــى اختصاص المحاكم بالفصل في " دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعــة علــى الحكومة أو البلديات أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة بسبب إجــراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو بسبب أعمالها المادية الخاطئة " .

وبد هي أن المحاكم المدنية تطبق قواعــد المســؤولية المدنيــة علــى المنازعات المذكورة

وقد أعملت المحكمة العليا مبدأ المسؤولية للإدارة في التعــويض عــن أخطائها ، من ذلك الأحكام التالية :

– حكمت المحكمة العليا بأنه لمــا كانــت الدولــة تتمتــع بالشخصــية الاعتبارية ، وكان الأصل أن يمثل الدوله كل أمين في الشؤون المتعلقة بأمانته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولي الإشراف على شؤون أمانته والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة فيها ، وكانت بعــض الوحدات الإدارية التي تشرف عليها الأمانة تتمتع بالشخصية المعنوية ويملك

النائب عنها تمثيلها أمام القضاء وفي صلاتها بالغير ، فإن المضرور من عمل مسؤول عنه الدولة إذا وجه دعواه إلي الأمين وإلي اللجنة الشعبية العامة بالإضافة إلي ممثل الوحدة الإدارية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية " باعتبارها المسؤولية مباشرة عن العمل الضار " . فانه لا يكون قد وجه دعواه غلي جهات لاصقة لها . ذلك أن استقلال بعض الوحدات الإدارية عن الدولة وتمتعها بالشخصية لا يعني استقلالها المطلق في مواجهتها ، بل يظل للدولة إشرافها ورقابتها على تلك الوحدات [1] " .

ـ حكمت المحكمة العليا بأن جهة الإدارة قامت بالاستيلاء عنوة على عقار بدون إتباع الإجراءات القانونية انزع الملكية للمنفعة العامة ، كانت مسئولة عن جبر كل الضرر . وللمحكمة تقدير التعويض على عناصره الواقعية ، ولا تتقيد المحكمة بالأسس الواردة في قوانين نزع الملكية "[2] .

ـ **كذلك حكمت المحكمة العليا بأنه** " لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن حصل من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أن قيام البلدية بتضييق الشارع من ثمانية أمتار إلي ستة أمتار لمنح الجزء المقتطع لصاحب الأرض المقابلة لم يكن مقصوداً به التحسين ، وهو تحصيل سائغ للواقع في الدعوى يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن من أن البلدية قصدت بالتعديل أن

---

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٨٣/١٢/٥ ، ٢٧/٢٧ ق ، مجلة المحكمة العليا ، سنة ١٩٨٤ م ، ص ٩٧ .

(2) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٧/١٢/٢ م ، ط ١٢/١٢ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٣ ع ٤ ، يوليو ١٩٧٧ م ، ص ٩١

ترد خط التنظيم الخاص بالقطعة المقابلة إلي خط التنظيم المعتمد للمباني المجاورة لها لتحقيق التجانس والتجميل في المنطقة ، لأن ذلك لا يصلح مبرراً لتضييق الشارع الخلفي واقتطاع جزء منه لمنحة لصاحب هذه القطعة . ومن ثم ، فلا وجه لما أثاره الطاعن في نعيه من أن قرار البلدية لم يطعن عليه بالإلغاء أمام جهة القضاء الاداري ، ولا يصح المساس بحجيته . ذلك أن طلب الإلغاء مستقل بأوضاعه وأحكامه عن طلب التعويض ، فلا يحول انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء دون البحث في مشروعية القرار للفصل في التعويض ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم المنصوص عليه في القانون ، ولما كان الحكم قد اعتمد في استخلاص الخطأ التقصيري من جانب البلدية على تقرير الخبيرين واعتبارها مسئولة عن الأضرار التي أصابت المطعون عليه من جراء هذا الخطأ ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب " [1] .

وجدير بالملاحظة على هذا الحكم ، أننا هنا بعدد تعويض عن قرار إداري شابه انحراف في استعمال السلطة ، فرتب التزاماً بالتعويض لصالح المضرور ، وإن لم يطعن بالإلغاء على القرار . لأدارى المعيب ، ومع ذلك حكمت المحكمة بالتعويض لتوفر الخطأ التقصيري .

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٨/٦/٤ م ط ٢٣/٥٠ ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٥ ع٢ ، يناير ١٩٧٩م ، ص٩١ .

خلاصة القول لهذا السند :

نقـــول :

١- أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ بشأن إصدار قانون نظام القضاء نــص في الفقرة (ب) من المادة ١٦ منه على اختصاص المحاكم بالفصل فــي " دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة علــى الحكومــة أو البلــديات أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو بسبب أعمالها المادية الخاطئة " وبد هي إن المحاكم المدنية تطبق قواعد المسؤولية المدنية على المنازعات المذكورة .

ـ وعلى ما تقدم يتضح لنا أن للإفراد المضرورين أو الذي صدر في حقهــم خطأ من جانب الحكومة أو الهيئات التابعة للدولة أو المؤسسات التابعة لها لهم الحق في رفع دعوى التعويض ، والدولة مسئولة عــن جبــر هــذا الضرر، والأحكام التي سمعناها من جانب المحكمة العليا الليبية – فيمــا سبق – تؤكد ذلك .

٢- أن استقلال بعض الوحدات الإدارية عن الدولة أو بعض الجهات وتمتعها بالشخصية لا يعني استقلالها المطلق في مواجهتها ، بــل يظــل للدولــة إشرافها ورقابتها على تلك الوحدات [١] .

وتكون الدولة مسئولة عن جبر كل الضرر ، في هذا الحال ، وللمحكمــة تقدير التعويض على عناصره الواقعية [٢] .

---

(١) راجع ، حكم المحكمة العليا ، جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٨٣ م سابق الإشارة إلية آنفاً ، وما قالته في حيثيات حكمها المذكورة انفاً أيضاً .

السند الثالث :

(قواعد القانون المدني – مسؤولية المتبوع عن فعل التابع المادة ١٧٧ مدني)

أما السند الثالث الذي نسوقه ــ هنا ــ فهو المتمثل القواعد العامة في القانون والمتأصلة في القانون المدني خاصة فيما يتعلق بقواعد المسؤولية التقصيرية ، والتي أوضحتها المادة ١٧٧ من القانون المدني والتي تتعلق بمسؤولية المتبوع عن فعل التابع . ولا شك أن هذه القاعدة هي الأعم والأشمل لمسؤولية الدولة . فالموظف العام أياً كان هو تابع للدولة ويعمل لديها ، ومن ثم أي خطأ يرتكبه تصبح الدولة مسئولة عنه ويقع عليها جبر الضرر الوقع على أحدهم من أفراد الناس نتيجة خطأ موظف يعمل لديها .

ولن نستطيل في بحث هذه المسؤولية هنا لأننا وسبق وقد عالجنا هذا الموضوع باستفاضة .

السند الرابع :

(أحكام القضاء التي صدرت في حالات الحبس التعسفي) :

بينا موضوع سابق [1] أن القضاء الليبي بالفعل قد حكم بالتعويض عن الحبس التعسفي ، وهذه الإحكام التي شردناها في حينه هي أحكام حديثة بعد

---

(٢) راجع أيضاً : حكم المحكمة العليا ، جلسه ٢ / ١٢ / ١٩٩٧٧ م ، المشار إلية آنفاً في المتن والذي ذكر في حيثياته ذلك .

(1) ينظر الفصل الثالث من هذا الباب ــ فيما سبق ، وكذلك المطلب الرابع من هذا المبحث الثاني من هذا الفصل الذي نحن بصدده .

ولم تنشر بعد ، لكن حاولنا أن نحصل على هذه الإحكام وأن نستشهد بما جاء بها تعميقاً لفكرة البحث وإثراءه .

وتلك الإحكام ــ كما بينا في موضعه ــ أقامة مسـئولية الدولـة عـن الحبس الذي أرتكبها الموظف التابع للدولة ، وإقامة المسؤولية تأسسـا علـى فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ولا شك أن الحبس الاحتياطي ــ يقع تحت ذات الفكرة في المسؤولية ، ذلك أن مرتكب الفعل أيضاً هو موظف عام مهما كان الأمر .

السـند الخامـس :

(موقف القانون المقارن)

بينا كذلك في موضع سابق [١] . أن القانون المقارن في كثير منه ، يأخذ بفكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي ، وقد عرضنا لكثير من تلك القوانين في كثير من دول العالم المختلفة التي أخذت بفكرة التعـويض عـن الحـبس الاحتياطي وعلى رأسها القانون الفرنسي .

(1) يراجع ما سبق في الفصل الثالث من هذا الباب الذي نحن بصدده .

المبحث الثالث

أسس وقواعد أمكانية التعويض عن الحبس الاحتياطي

بداية نقول أن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل كل حبس احتياطي يمكن التعويض عنه أو يكون جائزاً التعويض عنه ؟ وهل كذلك كل حالة صدر في حقها قرار بالحبس الاحتياطي من قبل سلطة التحقيق أو الجهات الأخرى الممدة للحبس في حال صدور قرار بالأوجه في نهاية التحقيق أو في صدور قرار المحكمة في الدعوى بالبراءة يستحق الفرد في هذا الحال الحكم له بالتعويض أو من باب أولى في البدانة يحق له رفع دعوى للمطالبة بالتعويض من جراء الحبس الاحتياطي ؟

للإجابة على هذين السؤالين ، نقول بداهة أنه إذا صدر قرار بالحبس الاحتياطي ضد شخص يتم التحقيق معه في جريمة ، وبالفعل صدر حكم المحكمة في النهاية بإدانته فأنه لا يحق له رفع دعوى تعويض من البداية لعدم وجود خطأ من قبل جهة التحقيق ، ومن ثم في هذه الحالة يمتنع التعويض ذلك أن عناصر المسؤولية المدنية من الخطأ مضرر وعلاقة سببه غي متوافرة ، وعليه لا تعويض وبالأحرى لا دعوى من البداية .

أما بالنسبة للتساؤل الثاني ، وهو المتعلق بمدى جواز التعويض ورفع الدعوى عن الحبس الاحتياطي في حالة صدور قرار بألا وجه من جانب جهات التحقيق في النهاية أو صدور حكم المحكمة بالبراءة ، فإن ذلك يحتاج

إلى تأهيل وتأسيس في هذا الحال ، وبحث كل حالة من حالات القرار الصادر بالا وجه لإقامة الدعوى ، وكذلك بحث كل حالة من حالات البراءة الصادرة من المحكمة ، كي نضع الأمور في إطارها الصحيح .

لذلك علينا أولاً أن نبحث أسباب الأمر بألا وجه التي يمكن أن تؤسس عليها هذا الأمر كلاً سبب على ضده لكي نضع قاعدة وفق كل حالة وما يجوز فيه رفع دعوى والحكم بالتعويض وما لا يجوز والميعاد الذي ترفع فيه هذه الدعوى إذا كانت جائزة

ثم ثانياً نبحث حالات الحكم بالبراءة وأسباب حكم البراءة ، ونؤسس بناء على كل حالة ما يجوز فيه رفع دعوى والحكم بالتعويض وما لا يجوز فيه الحكم بالتعويض أو رفع الدعوى .

وعلى ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الأمر الصادر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

المطلب الثاني : حالات حكم البراءة وأسباب الحكم بها

المطلب الأول

الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

الغرض القائم هنا ــ هو أن المتهم تم حبسه احتياطياً بالفعل ثم صدر أمراً من سلطة التحقيق سواء الذي يباشر التحقيق النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غيرهما . بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

تعريف الأمر بألا وجه :

بديل من الإحالة إلى القضاء ولذلك فهو يصدر كلما قدر المحقق ألا جدوى من تقديم المتهم للمحاكمة لوجود سبب يحول دون الحكم بإدانته "

أذن هو أمر مكتوب يصدر من سلطة التحقيق بعد أن تكون قد أجرت تحقيقاً في الدعوى بنفسها أو بناء على انتداب منها لتعرف به النظر عن رفع الدعوى لأسباب قانونية أو موضوعية [1] .

أسباب الأمر بألا وجه :

وأسباب الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد بينها قانون الإجراءات الجنائية في المادة ١٣٤ قضى على أنه (إذا رأى قاضي التحقيق إن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غي كافية أو أن شروط السير في الدعوى غير مستوفاة أو تبين سبباً مسقطاً للجريمة أو مانعاً من العقاب يصدر القاضي أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى وعلى ما تقدم ، يتضح لنا من

---

(1) يراجع : دكتور متولي الشاعر ــ مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية ، مرج سابق ، ص ٢٨٦

خلال هذا النص أن الأسباب التي يبنى عليها القرار الصادر من جهة التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى قد يبنى على أسباب قانونية أو أخرى موضوعية .

وعلى ذلك نقسم الأسباب التي يبنى عليها الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى إلى أسباب قانونية ثم إلى أسباب موضوعية ، ونؤصل ونحلل كل نوع من هذه الأسباب على حدة لنضع أسس وقواعد لكل سبب من هذه الأسباب القانونية أو الموضوعية فيما يتعلق بما يستحق فيه التعويض وما لا يجب فيه التعويض أي وفقاً للسبب الذي ينى عليه القرار الصادر بألا وجه .

الفرع الأول
الأسبـــاب القانونيـــة

الأسباب القانونية للأمر الصادر بألا وجه هي أسباب أو موانع تحـول دون الحكم بإدانة المتهم وتوجب القضاء ببراءته أو بعدم جواز نظر الدعوى أو بانقضائها .

وهذه الأسباب يمكن أن نقسمها إلى أسباب ترجع إلى قانون العقوبـات وأسباب أخرى تعود أو ترجع إلى قانون الإجراءات الجنائية.

وعلى هذا نناقش ونحلل أولاً الأسباب التي ترجع إلى قانون العقوبات ثم ثانياً نناقش ونحلل الأسباب التي ترجع إلى قانون الإجراءات الجنائية .

أولاً : الأسباب التي ترجع إلى قانون العقوبات :

من أسباب الأمر بألا وجه والتي تعود إلى قانون العقوبات أو متصلة به، أن تكون الواقعة غير معاقب عليها أصلاً أو لم تعـد كـذلك لأباحتهـا بعـد ارتكابها أو أن يكون أحد أركانها متخلفاً أو تكون مقترنة بسبب مبيح أو بعذر معف أو بمانع عقاب أو يكون المتهم غير مسئول جنائياً .

فهذه هي الأسباب التي يمكن أن يبني عليها الأمر الصادر بـألا وجـه ويكون السبب راجعاً أو متصلاً بقانون العقوبات وبعد أن بينا هذه الأسباب ، نحاول هنا أن نبني ونحلل كل سبب على حدة لكي نضع أسس وقواعـد لمـا يجب التعويض عنه وما لا يجب التعويض عنه وما لا يجب التعويض عنـه

عندما يصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى من سلطة التحقيق مبيناً على أي سبب من هذه الأسباب ، وذلك فيما يلي :

١- أن تكون الواقعة غير معاقب عليها أصلاً .

إذا كان القرار الصادر من سلطة التحقيق أو جهة التحقيق هو قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ومبيناً على أن الواقعة غير معاقب عليها أصلاً ، والغرض هنا الأصل والأساس أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً من سلطة التحقيق من قبل على ذمة القضية ثم صدر الأمر بألا وجه من جهة التحقيق .ففي هذا الحال ، يستحق المتهم التعويض المدني عند ذلك ، ويكون له الحق في التعويض أو رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي . لتوافر عناصر المسئولية المدنية في حق جهة التحقيق ومن ثم تلتزم الدولة بدفع التعويض عن ذلك . حيث عنصر الخطأ متوافر وهو الممثل في هذا الحال هو أن جهة التحقيق كان يجب عليها أن تعلم مسبقاً أن الواقعة غير معاقب عليها ، وهذا خطأ فادح من جهة التحقيق المفترض فيها أنها تعلم القانون وتعلم ما يعاقب عليه القانون وما لا يعاقب عليه ، فإصدارها قرار حبس في واقعة لا يعاقب عليها القانون ، يجعل الخطأ في حقها قد وقع ، وأما بالنسبة للضرر المترتب على الحبس الاحتياطي فهو مفترض ولا يحتاج إلى إثبات لأن مجرد حرمان الشخص من حريته لا شك أن فيه ضرر له بكل معاني الكلمة [1] .

---

(1) أنظر ، الضرر وتأصيله وأنواعه في حالة الحبس الاحتياطي في المبحث السابق

وما من شك أن علاقة السببية متوافرة بين الخطأ والضرر أي قرار الحبس والحبس فعلاً. وبذلك نرى في هذه الحالة أن المتهم يستحق التعويض بل له الحق ويجب أن يعوض مدنياً في هذه الحالة ولهذا السبب .

٢ـ أن تكون الواقعة لم تكن معاقب عليها لا بإحالتها بعد ارتكابها :

إذا كان السبب المبني عليه الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى هو أن الواقعة لم تعد معاقب عليها بعد ارتكابها .والغرض هنا أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً من قبل جهة التحقيق ، ففي هذا الحال نجد أن الواقعة المرتكبة من قبل المتهم كانت تمثل جريمة في قانون العقوبات بالفعل وبناء عليه صدر قرار من سلطة التحقيق بالحبس الاحتياطي في حق المتهم ثم بعد ذلك صدر قانون أباح الفعل المرتكب من قبل المتهم وأصبح مباحاً لاحقاً ، في هذا الحال، نرى أن جهة التحقيق لم تخطأ في شئ أي في الأمر بالحبس الاحتياطي في هذه الحالة لأن الواقعة بالفعل كانت تمثل جريمة يعاقب عليها قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، ومن هنا لا يستحق الشخص في هذا الحال تعويضاً كما ليس له الحق في رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي مهما كانت مدته، وذلك أن القاعدة في القانون المدني لا تعويض بدون خطأ .

أما أذا كان القرار الصادر بالحبس الاحتياطي لاحقا على أباحة الفعل أي أباحة الواقعة فإن جهة التحقيق تكون قد ارتكبت الخطأ ومن ثم يستحق الشخص التعويض ، ويكون له الحق في رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي .

٣ـ أن يكون أحد أركانها متخلفاً :

أذا كان الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى مبيناً على انتفاء أحد أركان الجريمة ويكون قد سبق ذلك حبس المتهم احتياطياً ، ففي هذا الحال تكون صحة التحقيق قد ارتكبت خطأ أيضاً حيث أن انتفاء احد أركان الجريمة هو أمر قانوني كان يجب على سلطة التحقيق التبين من توافر أركان الجريمة قبل صدور قرارها بالحبس الاحتياطي. وبالتالي فيكون هناك خطأ وقع بالفعل من جانب جهة التحقيق بالإضافة إلى توافر الضرر وعلاقة السببية بينهما. وعلى ذلك فيستحق المحبوس احتياطياً في هذا الحال التعويض المدني ويكون له الحق في رفع دعوى تعويض عن فترة الحبس الاحتياطي .

٤ـ أن تكون مقترنة بسبب أباحة :

أذا كان الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى مبيناً على أحد أسباب الإباحة وقد تم حبس المتهم احتياطياً قبل الأمر . فنرى أن جهة التحقيق تكون في هذا الحال قد ارتكبت خطأ يستوجب التعويض أيضاً حيث أنه يجب على سلطة التحقيق قبل الأمر بالحبس الاحتياطي أن الواقعة ليست مقترنة بسبب إباحة ، حيث أن أسباب الإباحة أمور قانونية ينبغي على جهة التحقيق معرفتها جيداً والتأكد من أن الجريمة ليست عالقة بسبب أباحة. ومن ثم ففي هذا الحال يستحق المحبوس تعويضاً ويكون له الحق في رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي .

٥ـ أن تكون الجريمة مقترنة بمانع عقاب :

إذا كان مبني الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى هو توافر مانع عقاب . وقد تم حبس المتهم احتياطياً قبل الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى . فنرى أنه يجب التفريق بين فرضيتين :

الأولى : أذا كان المتهم قد قام بالدور المعفى من العقاب قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، ففي هذا الحال تكون جهة التحقيق قد أخطأت لأنها لديها علم قبل الأمر بالحبس أن المتهم قام بدور يؤدى إلى إعفائه من العقاب ، ومن الممكن أن يصدر في شأنه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى ، خاصة في تلك الحالات التي يكون فيها لإعفاء من العقاب وجوبياً [(١)] .

وفي هذا الحال تكون عناصر المسئولية المدنية قد تحققت من خطأ وضرر وعلاقة سببية . ويكون للشخص المحبوس في هذا الحال الحق في التعويض ورفع دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي .

الثانية : أذا كان المتهم قام بالدور الحقيقي بعد الحبس الاحتياطي وهذا وارد ففي هذا الحال فلا يكون هناك خطأ قد وقع من جانب جهة التحقيق ومن ثم يكون الأمر بالحبس الاحتياطي صحيح في حق المتهم وفي هذا الحال لا يستحق التعويض ، ولا يكون له الحق في رفع دعوى تعويض عن ذلك ، حيث لا خطأ من جانب سلطة التحقيق في هذا الحال .

وفي هذه الفرضية من جانب سلطة التحقيق .

(١) يراجع : د.متولي الشاعر قانون العقوبات الإعفائي ،دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢١ وبعدها.

٦ـ أن يكون المتهم غير مسئول جنائياً :

إذا كان مبنى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هو أن المتهم غير مسئول جنائياً أي لتوافر مانع من موانع المسئولية الجنائية . نرى أن الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي يكون له ما يبرره في هذا الحال . خاصة أذا كان مانع المسؤولية لم يتحقق ولم يتضح لسلطة التحقيق إلا بعد الأمر بالحبس الاحتياطي . حيث أن موانع المسئولية في كثير منها قد يحتاج إلى وقت حتى تتأكد سلطة التحقيق أن يتوافر في حقه (أي المتهم) مانع مسئولية لان مانع المسئولية قد يحتاج إلى فحص أحياناً طبي أو غيره حتى تتأكد سلطة التحقيق من توافره . لهذا لا تكون جهة التحقيق قد أخطأت في أمرها بالحبس الاحتياطي . ومن ثم لا يستحق المتهم في هذه الحال تعويضاً أو رفع دعوى تعويض عن ذلك . لأنه لا خطأ قد وقع من جانب سلطة التحقيق .

٧ـ لعدم الأهمية :

قد يكون الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مبنياً على عدم الأهمية (وهذا يحدث في بعض الأحيان إذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق) .وفي هذا الحال وفي هذه الفرضية نرى أنه إذا كانت سلطة التحقيق قد باشرت بحبس المتهم احتياطيا ، ثم أصدرت قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية ، فإن النيابة العامة لا تكون قد ارتكبت خطأ ، ذلك أن الأمر المبنى على عدم الأهمية ، يعني أن المتهم قد أرتكب الفعل الجنائي أي

أنه قد أرتكب الجريمة المستوجبة للعقاب ، لكن سلطة التحقيق وجدت وفق سلطتها التقديرية أن رفع الدعوى على المتهم سيكلف أكثر مما قد يحكم به على المتهم فتصدر قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى ، ولهذا فلا خطأ من جانب سلطة التحقيق قد وقع بالفعل يستحق التعويض .

ثانياً : أسباب ترجع إلى قانون الإجراءات الجنائية :

نحلل ونؤصل هذه الأسباب ونضع أسس وقواعد والتعويض عما يجب من هذه الأسباب وما لا يجب فيما يلي ك

١ـ أن يكون رفع الدعوى ممتنعاً لتخلف شرط لازم لرفعها كالشكوى أو الطلب أو الأذن في الأحوال التي يقرها القانون :

وتفصيل ذلك أن يكون مبنى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى هو تخلف الشكوى أو الطلب أو الحصول على الإذن في الأحوال التي يتطلب القانون فيها لرفع الدعوى ذلك . والغرض هنا أنه قد تم حبس المتهم احتياطياً . ففي هذا الغرض تكون سلطة التحقيق أن تتأكد أن الدعوى لا يلزم لتحريكها تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن ، فإذا لم تفعل ولم تتأكد وأمرت بحبس المتهم احتياطياً قبل ذلك ، فتكون قد أخطأت ومن ثم يستحق المتهم تعويضاً عن هذا الخطأ . ويكون من حقه رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي .

٢ـ لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى أو انقضائها هو انقضائها كتقادم :

إذا كان مبنى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى هو انقضاء الدعوى بالتقادم والغرض ــ هنا ــ بطبيعة الحال أنه قد تم حبس المتهم احتياطياً . ففي هذا الحال تكون جهة التحقيق قد ارتكبت خطأ في حق المتهم . إذ أن هذا السبب سبب قانوني كان يجب على جهة التحقيق قبل إصدار قرارها بالحبس الاحتياطي أن تتبين من أن الدعوى قد انقضت بالتقادم ، إذ لا يصح أن تكتشف سلطة التحقيق أن الدعوى قد أنقضت بعد أن أمرت بحبس المتهم احتياطياً ، إذ بهذا تكون قد ارتكبت خطأ يستوجب التعويض ، ومن ثم يحق للمتهم رفع دعوى تعويض والحكم له بذلك .

٣ـ لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى أو انقضائها كالتنازل :

إذا كان مبنى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى هو تنازل عن الشكوى أو الطلب ن فعلينا ــ هنا ــ أن نميز بين فرضيتين ، الأولى ــ إذا كان التنازل قد تم قبل الأمر بالحبس الاحتياطي . الثانية أن يكون التنازل قد تم بعد الأمر بالحبس الاحتياطي .

ــ **الفرضية الأولى :** أذا كان التنازل قد تم قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، فتكون جهة التحقيق قد ارتكبت خطأ حيث أن التنازل أمر قانوني ينهى الدعوى ويؤدى إلى انقضائها وكان عليها أن تعلم ذلك ، فإذا أمرت بحبس المتهم مع علمها بالتنازل أو حتى كانت تجهل ذلك ، فتكون قد وقعت في

خطأ في حق المتهم يستوجب التعويض ، وفي هذا الحال يستحق المتهم تعويضا أو رفع دعوى تعويض لجبر الضرر عن الحبس الاحتياطي .

ـ **الفرضية الثانية** : أذا كان التنازل قد تم بعد الأمر بالحبس الاحتياطي : فتكون جهة التحقيق في هذا الفرض ، لم تقع في خطأ ولم ترتكب خطأ بحبس المتهم احتياطياً ، إذا كانت قد أمرت بالحبس وفق شروط الحبس الاحتياطي وقواعده ، وبالتالي لا يستحق المتهم هنا في هذا الفرض تعويضاً لأو رفع دعوى تعويض عن ذلك .

٤ـ لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى أو انقضائها كالوفاة :

إذا كان مبنى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى هو وفاة المتهم ، في هذا الحال ينبغي أن نميز بين فرضيتين : الأولى ـ إذا كانت الوفاة قبل الأمر بالحبس الاحتياطي . ففي هذا الحال يستحيل حبس المتهم احتياطياً لأنه يكون قد مات قبل الأمر بحبسه ومن ثم لا يكون هناك ضرر قد تحقق بعد ومن ثم لا تعويض ولا يحق رفع دعوى تعويض من جانب الورثة .

الثانية ـ إذا كانت الوفاة قد حدثت بعد الأمر بالحبس الاحتياطي بمعنى أن المتهم قد توفي في الحبس الاحتياطي ، ففي هذا الحال أيضاً لا يستحق المتهم تعويضاً بمعنى أنه لا يجوز للورثة رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي إذا لا خطأ من جهة التحقيق في الأمر بالحبس الاحتياطي إذا كان مبنى القرار الصادر بألا وجه هو وفاة المتهم ولهذا السبب وحدة .

٥- لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى أو انقضائها كالصلح :

إذا كان مبنى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى هو الصلح فيجب أن نميز بين فرضيتين ، الأولى ــ أن يكون الصلح قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، الثانية ــ أن يكون الصلح بعد ألمر بالحبس الاحتياطي .

الفرضية الأولى : إذا كان الصلح كان قد تم قبل الحبس الاحتياطي ، ففي هذا الحال تكون سلطة التحقيق قد ارتكبت خطأ ، إذ كان يجب عليها أن تتحقق من دعوتها وتتأكد قبل إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي وهو إجراء خطير فيه مساس بحرية الأفراد أن الدعوى لا يحول بين رفعها سبب من أسباب انقضائها ، وعلى ذلك ، يكون للمتهم ، الحق في التعويض ، ويحق له رفع دعوى تعويض عن هذا الخطأ وجبر الضرر من جراء الحبس الاحتياطي.

الفرضية الثانية : إذا كان الصلح كان قد تم بعد الحبس الاحتياطي : في هذا الحال يكون الصلح قد تم بعد حبس المتهم احتياطياً وفي هذا الحال تكون جهة التحقيق غير مخطئة في شئ حيث أنها لم يقع منها أي خطأ يستوجب تعويضاً ، وعلى ذلك ، فإذا تم حبس المتهم احتياطياً ثم تم الصلح في الدعوى فإن ذلك لا يترتب عليه تعويضاً من جراء حبس المتهم احتياطياً ذلك أن جهة التحقيق لم ترتكب خطأ ومن ثم لا تعويض ولا دعوى لذلك .

٦- لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى أو انقضائها كالعفو :

إذا كان مبنى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى هو العفو العام (الشامل) فيجب أن نميز بين فرضيتين .

الأولى - إذا كان العفو العام قد تم صدر قبل الحبس الاحتياطي .

والثانية - إذا كان العفو قد تم أي صدر بعد الحبس الاحتياطي .

الفرضية الأولى : إذا كان العفو قد تم أي صدر قبل الحبس الاحتياطي ، فهذا الحال تكون جهة التحقيق قد أخطأت وارتكبت خطأ إذا كان قرار العفو العام قد صدر قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، حيث أنه كان يجب على سلطة التحقيق أن تبين أن هناك عفو عام قبل أمرها بحبس المتهم احتياطياً حيث أنها تكون بذلك قد ارتكبت خطأ ، ومن ثم يحق للمتهم التعويض ويحق له رفع دعوى تعويض لجبر الضرر الذي وقع عليه من الحبس الاحتياطي .

الفرضية الثانية : إذا كان قد صدر العفو بعد الحبس الاحتياطي ، ففي هذا الحال سلطة التحقيق لم تقع منها خطأ في حالة حبسها للمتهم احتياطياً قبل العفو العام.ومن ثم لا يحق للمتهم تعويض أو رفع دعوى تعويض عن ذلك .

٧-لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى أو انقضائها كسبق الفصل :

إذا كان تأسيس القرار الصادر بألا وجه لإقامة هو سبق الفصل فيها . والفرض هنا أنه قد تم حبس المتهم احتياطيا قبل صدور الأمر بألا وجه . ففي هذا الحال تكون جهة التحقيق قد ارتكبت خطأ أيضاً يستوجب التعويض إذا كان يجب عليها إن تتحقق أن الدعوى التي تحركها قد تم الفصل فيها قبل ذلك

، وعليه تكون جهة التحقيق قد أخطأت ، ومن ثم يستحق المتهم تعويضاً ورفع دعوى من أجل ذلك ، حيث أن عناصر المسئولية المدنية متوافرة من خطـأ وضرر وعلاقة السببية بينهما ، وبالتالي يستحق المتهم التعويض ومن ثم رفع دعوى تعويض .

- **خلاصـة القـول :**

يتضح لنا من التحليل والتأصيل السابق ، أن الأمر بـألا وجـه لإقامـة الدعوى يتأسس على أسباب مختلفة منها أسباب قانونية قد ترجع إلى قـانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية ، والتعويض وعـدم التعـويض عـن الحبس الاحتياطي ن يوقف على سبب الأمر بألا وجه وعلى وقت وجود هذا السبب هل هو قبل الأمر بالحبس أو بعده على نحو ما بينا وأصلنا فيما سبق .

الفرع الثاني
الأسبـــاب الموضوعيـــة

من الأسباب التي يؤسس عليها الأمر الصادر من جانب جهة التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ـ بالإضافة إلى ما بيناه من أسباب قانونيــة ـ أسباب موضوعية . وهذه الأسباب الموضوعية يمكن القول عنها أنها أمــور تقديرية تستمد من أدلة الدعوى .

وهذه الأسباب يمكن أجمالها فيما يلي :-

١- عدم صحة الواقعة

٢- قيام الأدلة على أن المتهم لم يرتكب الواقعة .

٣- إن الأدلة غير كافية .

ونحاول في هذه السطور أن نحلل ونؤصل هذه الأسباب ، كل سبب على حدة ، ونضع قواعد وأسس التعويض المدني في حالة صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى مبنياً على أحد هذه الأسباب مبنيين كل سبب على حدة .

نذكر بداية ـ هنا ـ أن الغرض المتبع هو أن المتهم تم حبسه احتياطيــاً ثم صدر أمر لاحقاً بألا وجه لإقامة لأيا من هذه الأسباب السابقة .

أولاً : عــدم صحــة الواقعــة :

إذا أصدرت سلطة التحقيق أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائيــة لعــدم صحة الواقعة ويكون ذلك في حالة العثور لدى المجني عليه على المال الذي ادعى سرقته أو ظهور الشخص الذي زعم أنه قتل أو ثبوت صحة المحــرر

الذي قيل بتزويره ، وكان قد تم حبس المتهم احتياطيا قبل صدور الأمر بـالا وجه لإقامة الدعوى .

فنرى ــ هنا ــ أن المتهم يستحق التعويض عن الحبس الاحتياطي ، نظراً لأن عناصر المسئولية المدنية متوافرة . فجهة التحقيق قد وقعت في الخطـأ والخطأ هنا يتمثل شروط الحبس الاحتياطي المتمثل في شرط الأدلة الكافيـة والذي لابد أن يتوافر قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، وعليه ، إذا لم تتحقـق سلطة التحقيق من توافر الأدلة الكافية ضـد المـتهم قبـل الأمـر بـالحبس الاحتياطي فتكون قد أخطأت بالفعل ، بالإضافة إلى توافر الشروط الأخـرى للمسئولية المدنية من ضرر وهو متحقق ولا يحتاج إلى بحث أو أثبات [1]

كما أن علاقة السببية متوافرة ولا تحتاج إلى أثبات أيضاً .

وعليه يستطيع ويحق للمتهم رفع الدعوى المدنية والمطالبة بتعويض عن الحبس الاحتياطي في هذا الحال .

ثانياً : قيام الأدلة على أن المتهم لم يرتكب الواقعة :

مبنى الأمر بألا وجه هو قيام الأدلة على أن المتهم لم يرتكب الواقعـة . كأن يتهم المتهم بأنه أرتكب الجريمة التي وقعت ثم يظهر من التحقيقـات أن الذي أرتكبها شخص آخر ، فتصدر سلطة التحقيق أمـراً بـألا وجـه لإقامـة الدعوى الجنائية عليه . في هذا الحال أيضاً يستحق هذا الشخص الذي كـان متهماً وتم حبسه تعويضا عن الحبس الاحتياطي. وتأسـيس هـذه المسـئولية

(1) وقد تحدثنا عن هذا العنصر وتحققه في حالة الأمر بالحبس الاحتياطي في موضعه فيما سبق من هذا الباب

المدنية يرجع إلى القول بأن جهة التحقيق بالفعل قد ارتكبت خطأ مدنيا وهو أنه كان عليها أن تتأكد قبل الأمر بالحبس الاحتياطي أن الأدلة كافية على المتهم بالحبس بالإدانة وليس قبل ذلك تأمر بالحبس ، وعليه تكون وقعت في الخطأ المستوجب للمسئولية المدنية ــ في تقديرنا ــ بالإضافة إلى قيام عناصر المسئولية المدنية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية وهما متوافرتان – بالقطع ــ كما بينا [١] .

ثالثاً : أن الأدلة غير كافية :

إذا أصدرت سلطة التحقيق أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة بعد أن تم حبس المتهم احتياطياً . ففي هذا الفرض الخطأ واضح جلي وليس كالأسباب السابقة ذلك أن سلطة التحقيق تكون قد أخطأت بالحبس الاحتياطي الذي أمرت به قبل ذلك . ذلك أن الحبس الاحتياطي ــ كما قلنا سلفاً ــ أحد شروطه أن تكون الأدلة كافية ، وعلى ذلك كان يتعين على سلطة التحقيق أن تتحقق وتتأكد قبل الأمر بالحبس الاحتياطي أن الأدلة كافية ، وأن تكون هذه الأدلة تعيينيه متأكدة على الأدلة ، وهي بهذه الفرضية وبهذا القرار الصادر منها بألا وجه يعني أنها قدرت الأدلة منذ البداية على نحو غير سليم، ومن ثم تكون وقعت في الخطأ الذي يستوجب التعويض .

وعليه ، ففي هذا الفرض يستحق هذا الشخص الذي تم حبسه التعويض وله الحق في رفع دعوى التعويض عن الحبس لن عناصر المسئولية المدنية

---

(1)عندما تحدثنا عنهما في موضعه فيما سبق من هذا الباب الذي نحن بصدده .

تكون متوافرة من خطأ مضرر وعلاقة سببية ، ومن ثم يكون له الحق في التعويض في هذه الحالة وهذا السبب أيضاً .

خلاصة القول :

بهذا نكون قد انتهينا من وضع أسس وقواعد التعويض المدني في حالة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على المتهم لأسباب موضوعية .

وعلمنا أن حق المتهم في التعويض الذي تم حبسه احتياطياً لكل الأسباب الموضوعية التي بيناها قائم ، ذلك أن الخطأ في حق سلطة التحقيق يكون متوافر بالإضافة إلى توافر عناصر المسئولية المدنية الأخرى ، كما بينا في موضعه

المطلب الثاني

حالات الحكم بالبراءة وأسباب الحكم بها

تمهيد :

أسباب الحكم بالبراءة الصادرة من المحاكم الجنائية كثيرة ومتعددة ، وهى تتشابه مع أسباب الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى سواء تلك الأسباب القانونيـة أو إلى الأسباب الموضوعية ، لكن بطبيعة الحال يحتاج الأمر منا إلى تحليله وتأصيله أيضاً حتى نستطيع وضع قواعد وأسس التعويض عن الحالات التي يمكن فيها الحكم بالتعويض المدني لمن يصدر في حقه من المتهمـين حكمـاً بالبراءة .

ولذا ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين يبين في الأول أسباب أحكام البراءة بشكل عام . ثم يبين في الفرع الثاني الحالات التي يمكـن التعـويض عنهـا والحالات التي يمكن التعويض في هذه الإحكام .

الفرع الأول

أسباب أحكام البراءة من المحاكم الجنائية

أسباب أحكام البراءة متعددة ، وهى الأسباب التي تؤسس عليها الحكم الجنائي أو الأحكام الجنائية بصفة عامة . وهذه الأسباب قد ترجع إلى أسباب قانونية أو إلى أسباب موضوعية أيضاً .

- فالأسباب القانونية قد تكون ، لن الواقعة غير معاقب عليها لعدم وجود نص تجريم ينطبق عليها ، أو لأن أحد أركان الجريمة متخلفاً أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو لم تعد كذلك لإباحتها بعد ارتكابها وهذا محتمل أو لتوافر عذر معفى في حق الجاني ، أو مانع عقاب ، أو قيام الجاني بالدور المعفى من العقاب . أو لأن المتهم غير مسئول جنائياً أي لتوافر مانع من موانع المسئولية .

أو يمكن أن يكون سبب البراءة ، هو تخلف شرط لازم لرفع الدعوى كالشكوى أو الطلب أو الحصول على إذن في الجرائم التي تتطلب ذلك لتحريكها منذ البداية أو قد يكون سبب البراءة قيام سبب يحول دون رفع الدعوى منذ البداية أو تحقيق لاحقاً إثناء نظر الدعوى . كانقضاء الدعوى بالتقادم أو التنازل (عن الشكوى أو الطلب مثلاً) أو وفاة المتهم ، أو الصلح الجنائي ، أو العفو العام أو سبق الفصل في الدعوى .

أما الأسباب الموضوعية فقد تكون ، لعدم صحة الواقعة أو لقيام الأدلة على أن المتهم لم يرتكب الواقعة أو لأن الأدلة غير كافية لإدانة المتهم .

الفرع الثاني

في هذا الفرع نؤصل ونحلل ونضع أسس وقواعد لسباب البراءة التي يمكن التعويض عنها وأسباب البراءة التي لا يصح التعويض عنهـا لعـدم توافر أركان المسئولية المدنية من خطأ أو ضرر وعلاقة سببية .

وعلى ذلك ، نتحدث عن أسباب البراءة (أي حالات البـراءة) التـي يمكن التعويض عنها لتوافر الخطأ ومن ثم أركان المسئولية المدنية في جانب سلطة التحقيق التي أمرة بالحبس الاحتياطي ونتحدث عن أسباب البراءة التي لا يمكن التعويض عنها لعدم حدوث خطأ ومن ثم ضرر وعلاقة السببية مـن سلطة التحقيق التي أمرت بالحبس الاحتياطي قبل ذلك .

وذلك من خلال تحليل وتأصيل وتفصيل أسباب أحكام البـراءة التـي عرضناها في الفرع الأول .

بداية نؤكد مرة أخرى – إن المتهم في هذه الفرضية قـد تـم حبسـه احتياطياً من قبل سلطة التحقيق ولم يصدر في حقه أمراً بألا وجـه لإقامـة الدعوى بل صدر في حقه أمراً بالا وجه إلى المحكمة الجنائية ثـم أصـدرت المحكمة الجنائية حكماً بالبراءة .

لأحد هذه الأسباب التي نناقشها الآن .

<u>**أولاً**</u> : إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكماً بالبراءة لعدم تقديم الشـكوى أو الطلب أو الحصول على إذن في الجرائم التي تتطلب ذلك . مع العلـم أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً من قبل سلطة التحقيق ، ففي هذا الحال يسـتحق

المتهم التعويض ـــ في رأينا ـــ لأن الأمر بالحبس الاحتياطي يكون قد صدر على غير أساس من القانون حتى ولو كان المتهم بالفعل مرتكب الجريمة والأدلة كافية على أدانته ، إذ أنه يجب على سلطة التحقيق إن تعمل القانون وتطبقه تطبيقاً سليماً ، فإذا كان المجني عليه لم يتقدم بشكواه أو كانت الجهة التي أختصها القانون بتقديم طلب عن تلك الجريمة المرتكبة من قبل المتهم لتحريكها ولم تتقدم بالطلب ، أو كان القانون يتطلب إذناً من جهة معينة في تلك الجريمة لتحريكها ولم تحصل النيابة على الأذن ، ورغم كل ذلك حركت جهة التحقيق الدعوى وحبست المتهم احتياطياً رغم كل ذلك ، ثم أصدرت المحكمة بحكم البراءة تأسيساً على عدم تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على إذن ، فإن هذا يمثل خطأ ـــ في رأينا ـــ .

لسلطة التحقيق في أمر الحبس ، لأنها يجب أن تراعي تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، وعليه ، يحق للمتهم الحاصل على البراءة لهذه الأسباب أن يرفع دعوى تعويض ، وهو بالفعل يستحق التعويض ـــ في تقديرنا ـــ لأن أركان المسئولية المدنية متوافرة في هذا الوضع من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وعلى ذلك فالمتهم في هذا الحال يستحق تعويضاً عن الحبس الاحتياطي وله الحق في رفع دعوى موجبة للتعويض .

ثانياً : حكم البراءة المؤسس على انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم :

في هذا الفرض صدر حكم البراءة مؤسساً على انقضاء الدعوى بالتقادم. وفي هذا الحال فرق بين فرضيتين ، **الأولى** ـــ أن تكون الدعوى قد انقضت بالتقادم قبل الأمر بالحبس الاحتياطي. **الثانية** ـــ أن تكون الدعوة قد انقضت

بعد رفعها إلى المحكمة وبعد صدور الأمر بالحبس الاحتياطي أي بعد حبس المتهم احتياطياً بالفعل وقضاء مدة الحبس .

الفرضية الأولى : إذا كانت الدعوى قد انقضت بالتقادم قبل الأمر بالحبس الاحتياطي : وفي هذا الفرض صدر أمر بالحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق رغم انقضاء الدعوى بالتقادم فعلاً ، ثم أصدرت سلطة التحقيق أمراً بالإحالة إلى المحكمة وأثناء المحاكمة تبين للمحكمة أن الدعوى منقضية بالتقادم حكمت بالبراءة تأسيساً على انقضاء الدعوى بالتقادم . في هذا الحال ارتكبت سلطة التحقيق خطأ في حق المتهم وهو يتمثل في أمر الحبس رغم انقضاء الدعوى بالتقادم ، إذ كان يجب على سلطة التحقيق أن تبين قبل أمر الحبس أن الدعوى لم تنقضي بعد وتتحقق من ذلك ، فإذ هي لم تفعل وحبست المتهم ثم أحالته إلى المحاكمة الجنائية فتكون ارتكبت خطا ووقعت في الخطأ المستوجب للتعويض وبالتالي فأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية قد تحققت ، ومن هنا يستحق المتهم في هذه الفرضية التعويض ويكون له الحق في رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي .

الفرضية الثانية : إذا كانت الدعوى قد أنقضت بالتقادم بعد الأمر بالحبس الاحتياطي وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة أي بعد إحالة الدعوى إلى القضاء .وهذه الفرضية في الحقيقة بعيدة التصور ، لأن إجراءات التحقيق تقطع تقادم الدعوى الجنائية ويؤدى ذلك إلى بدء مدة التقادم من جديد . لكن باعتبار هذه الفرضية حدثت بالفعل ، ففي هذا الحال المتهم لا يستحق تعويض عن الحبس الاحتياطي ـــ في تقديرنا ـــ خاصة إذا كانت أدلة الإدانة كافية

وأنه بالفعل أرتكب الجريمة ، إذ أنه وقت الأمر بالحبس الاحتياطي من قبل سلطة التحقيق كانت الدعوى لم تسقط بعد بالتقادم ومن ثم فقرار سلطة التحقيق بالحبس الاحتياطي يكون ساعتها مبنياً على أساس سليم ، وبهذا لم ترتكب جهة التحقيق خطأ في حق المتهم يستوجب التعويض ، وبالتالي فأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة السببية غير مكتملة في حق سلطة التحقيق ، لعدم وجود خطأ من جانبها وعلى ذلك ففي هذه الفرضية لا تعويض عن الحبس الاحتياطي ، ولا يحق للمتهم رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي ، وإذا رفع الدعوى عن ذلك ، فعلى المحكمة المدنية أن تحكم برفضها لعدم توافر أركان المسئولية المدنية .

ثالثاً : إذا حكم البراءة مؤسس على التنازل :

إذا كانت المحكمة الجنائية حكمت بالبراءة تأسيساً على تنازل المجني عليه عن الشكوى أو تنازلت الجهة المختصة بتقديم الطلب عن الطلب بعد تقديمه ، وكان هذا التنازل قد تم أمام المحكمة الجنائية وأثناء نظر الدعوى والفرض أن المتهم تم حبسه احتياطياً من جانب سلطة التحقيق سابقاً في هذا الحال ، لا يستحق المتهم تعويضاً من الحبس أو رفع دعوى تعويض ، ذلك إن أركان المسئولية المدنية غير متوافرة ، حيث أن سلطة التحقيق لم تخطأ في أمرها بالحبس الاحتياطي حيث أن الفرض القائم هنا أم الأدلة كافية على المتهم ، حيث أن سبب البراءة هو التنازل عن سبب تحريك الدعوى كالشكوى أو الطلب ، وفي هذا لا خطأ في أمر الحبس من جانب سلطة التحقيق وبالتالي

لا يستحق المحكوم له بالبراءة ــ هنا ــ تعويضاً أو رفع دعوى لذلك لتعويضه عن مدة الحبس الاحتياطي .

رابعاً الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم :

إذا حكمت المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ، والفرض ــ هنا ــ أن الوفاة حدثت بعد رفع الدعوى إلى المحكمة الجنائية أو أثناء نظر الدعوى وكان قد تم حبس المتهم احتياطياً .

ففي هذا الفرض أيضاً لا يستحق المتهم (وهم في هذا الحال ورثته) التعويض أو رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي ، حيث أن سلطة التحقيق لم ترتكب خطأ وذلك بفرض إن الأدلة كافية على المتهم بالإدانة ، وعلى ذلك فأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لم تكتمل، وبالتالي فلا تعويض ولا حق في رفع الدعوى ، وإذا رفعت ــ بفرض ذلك ــ فعلى المحكمة المدنية أن تحكم برفضها .

خامساً : الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح :

إذا حكمت المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى الجنائية ، تأسيساً على الصلح ، وبالفعل قد تم حبس المتهم قبل ذلك حبساً احتياطياً قبل الصلح ، والفرض كذلك إن الصلح قد تم أمام المحكمة الجنائية ، ففي هذا الحال لا يستحق المتهم تعويضاً ولا الحق في رفع دعوى تعويضاً ، ذلك أن سلطة التحقيق لم ترتكب خطأ فيما يتعلق بقرار الحبس الاحتياطي ــ باعتبار أن

الأدلة كافية على المتهم بالإدانة ـ وعليه ، فإن أركان المسئولية المدنية غير متوافرة من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

سادساً : الحكم بالبراءة المؤسس على العفو :

إذا كان الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية مؤسساً على العفو العام (العفو الشامل) ففي هذا الحال أيضاً الفرض أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً قبل ذلك ، والفرض كذلك أن العفو قد صدر بعد الأمر بالحبس الاحتياطي وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجنائية ، ففي هذا الحال ـ على فرض أن الأدلة كانت كافية على إدانة المتهم ـ لا يستحق المتهم التعويض ولا الحق في رفع دعوى تعويض عن ذلك . ذلك أن سلطة التحقيق لم ترتكب خطأ في الحبس ، وعليه فلا تتوافر أركان المسئولية المدنية في هذا الحال الموجبة لرفع دعوى التعويض .

سابعاً : الحكم بانقضاء الدعوى لسبق الفصل فيها أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها :

إذا كان مبني الحكم الجنائي هو سبق الفصل في الدعوى من قبل بطبيعة الحال ، والفرض هنا القائم أيضاً هو أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً ، ففي هذا الحال يستحق المتهم التعويض وله الحق في رفع دعوى تعويض ذلك أن سلطة التحقيق قد أخطأت بالفعل بأمرها بالحبس الاحتياطي إذ كان عليها أن تتحقق أن الدعوى التي بين أيديها وتحقق فيها هي دعوى فصل فيها من قبل القضاء ، وبالتالي فإن أمرها بالحبس الاحتياطي يجعلها مخطئة ويثبت الخطأ في حقها ، وعليه تتوافر أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة

سببية ، وعلى ذلك يستحق المتهم التعويض وله الحق في رفع الدعوى عـن الحبس الاحتياطي .

ثامناً : حكم البراءة المؤسس على أن الواقعة غير معاقب عليها أصلاً :

إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكماً بالبراءة تأسساً على أن الواقعة غير معاقب عليها بمعنى عدم وجود نص تجريم ينطبق عليهـا أو لعـدم العقـاب عليها، والفرض ــ هنا ــ أن المتهم فد تم حبسه احتياطياً قبل ذلك من قبـل جهة التحقيق ، ففي هذا الحال تكون سلطة التحقيق قد ارتكبت خطأ أنه كـان يجب على سلطة التحقيق إن تتأكد وتتحقق بوجود نص ينطبق على الواقعـة قبل الأمر بالحبس الاحتياطي وكان عليها إن تكيف الواقعة التكييف الصحيح القانوني ، ذلك أنها جهة تحقيق ينبغي عليها أن تدرك القانون إدراكاً صحيحاً. وعلى ذلك ، فإن أركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقـة سـببية متوافرة ، ومن ثم يحق للمتهم التعويض وله الحق في رفع دعوى تعـويض لجبر الضرر الذي وقع عليه من جراء الحبس الاحتياطي .

تاسعاً : حكم البراءة المؤسس على سبب إباحة :

إذا كان حكم البراءة الصادر من المحكمة الجنائية مؤسساً على سـبب إباحة ، والفرض ــ هنا ــ أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً . فهنـا علينـا أن نفرق بين فرضيتين ، **الأولى** ــ أن يكون سبب الإباحة متوافراً قبـل الأمـر بالحبس الاحتياطي . **الثانية** ــ أن تكون الواقعة لم تعد كذلك مجرمة لإباحتها بعد ذلك .

الفرضية الأولى : أن يكون سبب الإباحة متوافراً قبل الأمـر بـالحبس الاحتياطي

في هذا الحال ، سلطة التحقيق قد أصدرت قراراً بالحبس الاحتيـاطي رغم توافر سبب الإباحة ورفعت الدعوى إلى المحكمة الجنائية بعـد ذلـك ، وعلى ذلك ، فسلطة التحقيق قد أخطأت بأمرها بالحبس الاحتياطي ، ومن هنا فأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية متوافرة ، وبالتـالي فحق المتهم في التعويض عن الحبس ورفع دعوى عن ذلك يكون له حق .

الفرضية الثانيـة : إذا كانت الواقعة لم تعد مجرمة لأباحتها بعد ذلـك ، بمضي أن ذلك كان بعد الحبس الاحتياطي وبعد أحالة الدعوى أو أثناء نظرها أمام القضاء ففي هذا الحال لا يستحق المتهم تعويضاً عن الحبس الاحتياطي، حيث أنه لا خطأ وقعت فيه سلطة التحقيق في أمرها بالحبس الاحتياطي حيث أن الواقعة كانت لا زالت مجرمة ، وعليه لا تعويض ولا رفع دعوى لذلك ، وإذا رفعت في هذا الحال يحكم برفضها من قبل المحكمة المدنية .

عاشراً : حكم البراءة المؤسس على انقضاء أحد أركان الجريمة :

إذا كان مبنى الحكم الجنائي هو انتقاء أحد أركان الجريمة.والفرض ــ هنا ــ أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً من قبل سلطة التحقيق قبل ذلك ، ففـي هذا الحال يستحق المتهم التعويض ، حيث إن سلطة التحقيق تكون قد أخطأت بأمرها بالحبس ، وعلى ذلك فتكون أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية متوافرة ، وعلى ذلك يستحق المتهم تعويضاً وله الحق في رفع دعـوى التعويض.

حادي عشر : حكم البراءة المؤسس على مانع العقاب :

إذا كان مبنى البراءة مؤسساً على توافر مانع عقاب ، والفرض أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً قبل ذلك من قبل جهة التحقيق ، ففي هذا الحال ، إذا كان مانع العقاب توافر في حق المتهم لاحقاً بعد الإحالة إلى المحكمة والأمر بالحبس الاحتياطي ، فلا تكون سلطة التحقيق قد ارتكبت خطأ في أمرها بالحبس الاحتياطي ، ومن ثم فلا تعويض ولا يحق للمتهم في هذا الحال رفع دعوى عن ذلك ، حيث لا توجد مسئولية مدنية للحبس الاحتياطي ولا تتوافر أركانها .

أما أذا كان المانع العقابي متوافراً قبل الأمر بالحبس الاحتياطي ، فأنه يكون مستحقاً للتعويض ، حيث تكون سلطة التحقيق قد ارتكبت خطأ ومن ثم تتوافر في هذا الفرض أركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية

ثان عشر : حكم البراءة المؤسس على مانع مسئولية :

إذا كان مبنى هو توافر مانع من موانع المسئولية والفرض ــ هنا ــ أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً قبل ذلك ، ففي هذا الحال يفترض كذلك أن مانع المسئولية لم يثبت ولم يتبين منه إلا في مرحلة المخاكمة وأثناء نظر الدعوى الجنائية ، ففي هذا الحال لا يستحق المتهم تعويضا ولا يحق له رفع دعوى تعويض في هذا الغرض ، حيث انه لا خطأ وقعت فيه سلطة التحقيق بأمرها بالحبس الاحتياطي ومن ثم لا تعويض ولا رفع دعوى له ، نظراً لعدم توافر خطأ ومن ثم لا تتوافر أركان المسئولية المدنية .

ثالث عشر : حكم البراءة المؤسس على عدم صحة الواقعة :

إذا كان مبنى البراءة هو عدم صحة الواقعة في حق المتهم وكان قد حبس احتياطياً ففي هذا الحال هناك خطأ أرتكب من جانب سلطة التحقيق بأمرها بالحبس الاحتياطي ، حيث إن تقديرها للأدلة لم يكن دقيقاً ولا صحيحاً ولا سليماً حيث أن من شروط الأمر بالحبس الاحتياطي هو أن الأدلة على المتهم كافية بحيث لو رفعت الدعوى إلى القضاء لحكمت بالإدانة وعلى هذا ، فإن الخطأ واضح جلي في حق جهة التحقيق، وبالتالي فأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تكون متوافرة . وعلى ذلك ، يستحق المتهم التعويض ، ويكون له الحق في رفع دعوى تعويض ـ بحسب رأينا واتجاه هذا البحث ـ لجبر الضرر المترتب على الحبس الاحتياطي .

رابعة عشر: حكم البراءة المؤسس على عدم كفاية الأدلة :

إذا كان مبنى الحكم الجنائي هو البراءة لعدم كفاية الأدلة ـ والفرض القائم هنا هو أن المتهم قد تم حبسه احتياطياً ، ففي هذا الحال يكون الخطأ قد أرتكب من جانب سلطة التحقيق والمتمثل في أمرها بالحبس الاحتياطي ، ذلك أنه كان يجب عليها أن تتحقق وتدقق في الأدلة القائمة ضد المتهم ويجب أن تكون هذه الأدلة كافية للحكم بالإدانة حيث أن ذلك هو أحد شروط الحبس الاحتياطي التي يجب عليها أن تتحقق منها وتدققها قبل أمرها بالحبس الاحتياطي . ذلك أن حكم البراءة من جانب المحكمة لعدم كفاية الأدلة هو دليل على عدم مراعاة هذا الشرط والتحقق منه وتوافره قبل الأمر بالحبس الاحتياطي . وعليه فيكون الخطأ واضح جلي في حق سلطة التحقيق . وعلى ذلك تكون أركان المسئولية المدنية متوافرة في حق جهة التحقيق (رأي في

حق الدولة) ومن ثم يحق للمتهم التعويض ويحق له رفع دعوى التعـويض عن ذلك .

خلاصة القــــول :-

يتبين لنا من خلال التفصيل والتحليل السابق لأحكام البراءة أن هنــاك من هذه الأحكام ما يمكن التعويض فيه عن الحبس الاحتياطي رغم حصــول المتهم على البراءة لأمنه لا خطأ قد وقع من جانب ســلطة الأمــن بــالحبس الاحتياطي وبالتالي لا مسئولية مدنية لعدم توافر أركانها من خطــأ وضــرر وعلاقة سببية . وهناك من أحكام البراءة ما يستحق المتهم فيهــا التعـويض لتوافر الخطأ في حق الجهة الآمرة بالحبس الاحتياطي وبالتالي توافر أركــان المسئولية المدنية في خطأ وضرر وعلاقة سببية ومــن ثــم تلتــزم الدولــة بالتعويض ويحق للمتهم الحاصل على هذا النوع من البــراءة رفــع دعــوى تعويض عن الحبس الاحتياطي .ويمكن أن تحمل أسباب البراءة التي يستحق المحبوس احتياطياً عنها تعويضاً وما لا يستحق عنها تعويضاً فيما يلي :-

أولاً : أسباب البراءة التي يستحق المتهم الذي كان محبوساً احتياطياً - عنها تعويض :

١- أحكام البراءة مؤسسة على أن رفع الدعوى الجنائية ممتنعاً لتخلف شرط لازم لرفعها كالشكوى أو الطلب أو الإذن في الأحوال التي يقرها القانون .

٢- أسباب البراءة المؤسسة على انقضاء الدعوى بالتقادم إذا كان التقادم كان قد تم قبل رفع الدعوى وقبل الأمر بالحبس الاحتياطي .

٣- سبب البراءة المؤسس على سبق الفصل في الدعوى أي انقضاء الدعوى لسبق الفصل فيها .

٤- سبب البراءة المؤسس على أن الواقعة غير معاقب عليها لعدم وجود نص تجريم ينطبق على الواقعة.

٥- سبب البراءة المؤسس على انتقاء أحد أركان الجريمة أو أحد عناصرها

٦- سبب البراءة المؤسس على سبب إباحة .

٧- سبب البراءة المؤسس على عدم صحة الواقعة .

٨- سبب البراءة المؤسس على أن الأدلة غير كافية .

ثانياً : أسباب البراءة التي لا يستحق المتهم - الذي كان محبوساً احتياطياً - عنها تعويض :

١-سبب البراءة المؤسس على انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم إذا كان التقادم قد أكتمل بعد رفع الدعوى وأحالتها إلى القضاء وبعد الحبس الاحتياطي .

٢-سبب البراءة المؤسس على التنازل أي انقضاء الدعوى بالتنازل عن الشكوى أو الطلب ، وبالطبع هذا التنازل تم من المجني عليه بعد رفع الدعوى .

٣-سبب البراءة المؤسس على الصلح أي انقضاء الدعوى بالصلح الجنائي .

٤-سبب البراءة المؤسس على العفو أي انقضاء الدعوى بالعفو .

٥-سبب البراءة المؤسس على توافر مانع عقاب خاصة أذا توافر هذا المانع لاحقاً بعد الحبس الاحتياطي أو بعد إحالة الدعوى .

المبحث الرابع

آلية التعويض عن الحبس الاحتياطي

في هذا المبحث نحاول أن نضع آلية للتعويض عن الحبس الاحتياطي من واقع القانون الليبي ونصوص القانون الحالية ، ثم ثانياً نضع آلية متصورة من جانبنا للتعويض عن الحبس الاحتياطي مستقبلاً .

أولاً ـ آلية التعويض عن الحبس الاحتياطي من واقع نصوص القانون الحالية :

١- وفقاً للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٦ م بإصدار قانون الخدمة المدنية ، حيث نصت المادة ٧٩ منه ، خاصة في البند ١ من تلك المادة على أن :

١- كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب ، يعاقب تأديبياً بإحدى العقوبات المنصوص عليها فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء ويتضح وفق أحكام هذا القانون أن الأخطاء الوظيفية والتي يترتب عليها ضرر للغير يمكن رفع الدعوى المدنية عنها ، وتختص المحاكم المدنية بنظر هذه الدعاوى والتعويض عنها ، وقد بينا في المبحث قبل السابق [1] ، أحكام من المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن .

٢- أيضاً القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٦ بشأن إصدار قانون نظام القضاء على اختصاص المحاكم بالفصل في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة أو البلديات أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو بسبب أعمالها

(١) ينظر المبحث الثاني من الفصل الرابع الذي نحن بصدده ـــ السابق مباشرة وفيه كثير من الاحكام عن المحكمة العليا في هذا الشأن .

المادية الخاطئة ووفقا لهذا القانون أن المحاكم المدنية هي المختصة بهذه الدعاوى . وقد بينا في موضوع سابق ، أحكام صادرة بهذا الشأن [١] .

وعلى سبيل المثال حكمت المحكمة العليا بأن جهة الإدارة إذا قامت بالاستيلاء عنوة على عقار بدون أتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة ، كانت مسئولة عن جبر كل الضرر. وللمحكمة تقدير التعويض على عناصره الواقعة ، ولا تتقيد المحكمة بالأسس الواردة في قوانين نزع الملكية [٢] .

وعلى ذلك يتضح أن المحاكم المدنية ترفع إليها دعاوى التعويض عن الحبس الاحتياطي باعتبار أن ذلك يمثل خطأ تابع للدولة ترتب عليه ضرر للغير .

٣- كذلك وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، وأحكام القانون المدني فيما يتعلق بالتعويض عن إحكام المسؤولية التقصيرية ، والأحكام المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع ، ترفع الدعاوى إلى المحاكم المدنية حيث أن المحاكم المدنية المختصة بذلك .

وبناء عليه ، فإن التعويض عن الحبس الاحتياطي الصادر بناء على قرار خاطئ ، فإن الدعوى ترفع إلى المحاكم المدنية ، وبالفعل ـ رأينا ـ

---

(1) ينظر المبحث الثاني السابق مباشرة خاصة المطلب الخاص بأصيل مسؤولية الدولة وفيه عرض لبعض أحكام المحاكم المدنية وأحكام المحكمة العليا .

(2) راجع : حكم المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٧/١٢/٢ م ، ط ١٢/١٢ق ، مجلة المحكمة العليا ، س ١٣ ع ٤ ، يوليو ١٩٧٧ م ، ص ٩١ ـ سابق الإشارة إليه

رفعت دعاوى التعويض عن الحبس التعسفي إلى المحاكم المدنية ، وحكمت بالفصل هذه المحاكم بالتعويض لهؤلاء [١] .

٤- أخيراً يجوز للمضرور من جراء الحبس الاحتياطي إذا كان ذلك الحبس يمثل جريمة جنائية وفقاً لأحكام المادة ٤٣٤ عقوبات وهذا نادر الحدوث في الواقع ، أن يرفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن الحبس تبعاً للدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية وذلك وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية [٢] .

ثانياً : آلية التعويض عن الحبس الاحتياطي من خلال تصور لذلك مستقبلاً :

١- إضافة نص قانوني إلى قانون الإجراءات الجنائية يجعل التعويض عن الحبس الاحتياطي تلقائي من جانب النيابة العامة ، في حالة صدور أمر من جهات التحقيق المختلفة بألا وجه لإقامة الدعوى مؤسس على توافر سبب أباحة أو مانع مسؤولية أو لعدم صحة الواقعة أو حصول الواقعة من الأصل أو لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة الفاعل أو صدور حكم بالبراءة من جانب المحكمة مستنداً إلى هذه الأسباب أيضاً وحكم نهائي ، يكون للنيابة العامة صرف تعويض نقدي بناء على طلب المضرور سواء أكان الشخص المحبوس أو ورثته إذا كان قد توفي مقداره خمسين ديناراً عن كل يوم حبس أو يكون للمضرور إذا لم يرغب في ذلك أن يرفع دعوى

---

(1)ينظر فيما سبق في الفصل الثاني من هذا الباب الذي نحن بصدده ، خاصة فيما يتعلق بموقف القضاء الليبي وعرض لهذه الأحكام .

(2)ينظر الباب الأول ــ الفصل الثالث منه .

تعويض عن الحبس الاحتياطي أمام المحكمة المدنية المختصة وللمحكمة تقدير التعويض حسب ما ترى من أضرار .

وعلتنا في إضافة هذا النص هو تخفيف عبئ الدعاوى أمام القضاء طالما أن المحاكم ستحكم بالتعويض لا محالة في حالة الحبس الاحتياطي ، الذي بعده يحصل الفرد على قرار بألا وجه أو بالبراءة من المحكمة وفق الأسباب التي بيناها ــ أنفاً ــ إذاً تستطيع النيابة العامة باعتبارها الأمنية على الدعوى الجنائية عندما يتبين لها صدور أمر بألا وجه في دعوى ــ وفق الحالات التي بيناها ــ أو حكم نهائي بالبراءة من جانب المحكمة ــ وفق الحالات التي بيناها ــ وبناء على طلب من صاحب الشأن أو ورثته أن تعطى تعويضاً وفق المعيار المتقدم ، وبهذا تنهي كثير من الدعاوى في هذا الشأن .

٢- النص في قانون الإجراءات الجنائية عن طريق إضافة نص جديد إلى عدم سقوط دعاوى التعويض بالتقادم ليكون النص صريح في هذا الشأن ، ولا نأخذ في مجال الحبس الاحتياطي أو التعسفي بنظرية التقادم المنصوص عليها في القانون المدني [١] .

ويلاحظ أن القضاء الليبي بالفعل قد أخذ بهذه الفكرة ، فقد حكم القضاء الليبي في دعاوى الحبي التعسفي ، عندما دفع أمامه بانقضاء دعوى التعويض بالتقادم ، فأجابت المحكمة في حيثياتها حكمها رداً على هذا الدفع بأن المانع

---

(1) ينظر الباب الأول من هذا البحث وفيه الحديث عن تقادم الدعوى بالنسبة للعمل غير المشروع بالتفصيل ، ص

الأدبي يحول دون سريان مدة التقادم ويوقفها ، حيث إن المضرور من الحبس التعسفي كان لديه مانعاً أدبياً [1]. من رفع دعوى تعويض قبل خوفاً من أن يسجن مرة أخرى ، أما بعد زوال هذا الخوف رفع دعوى ، وعليه فإن هذا المانع الأدبي يوقف سريان مدة التقادم لدعوى التعويض .

٣- في حالة رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي يتعين على القضاء الفصل فيها بسرعة ، حيث أن المضرور من الحبس لا شك أن فاته كسب وتحقيق له خسارة بخلاف الضرر المعنوي والجسماني له ، لذا يتعين الفصل في تلك الدعاوى بسرعة من جانب القضاء رعاية لهؤلاء وتعويض خسائرهم .

لذا نرى إضافة نص إلى قانون المرافعات يلزم المحكمة بتعجيل نظر دعاوى التعويض المتعلقة بالحبس مطلقاً سواء حبس احتياطي أو حبس تعسفي .

---

(1) ينظر في ذلك وإلى هذا القضاء تفصيلاً ، فيما سبق ، الفصل الثاني ، المبحث الخاص بموقف القضاء الليبي من الحبس الاحتياطي .

فصــل ختــامي

الخــــــاتمة

الخاتمــــة

ناقشنا من خلال هذا البحث موضوع في غاية الأهمية وهــو " مــدى إمكانية التعويض المدني عن الحبس الاحتياطي " ونظرا لأهمية هذا الموضوع فقد حاولنا في معالجته التعرض لكل التفاصيل والجزئيات التي لهــا علاقــة بالموضوع في إطار القانون المدني ، لهذا ، وأخذ هذا الموضوع هذا الكم من الصفحات التي وجدناها ضرورية حتى نصبغ على البحث تأصيلا وتحلــيلا لازمين لبيان وتوضيح جذور البحث المتدلية في أعماق القانون المدني ، من ضرورة وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، ذلك لان الأصل فــي قيام الحق في دعوى التعويض هو توافر ذلك في تلك الدعوى ، لذا حاولنا أن نؤصل بداية عناصر المسؤولية التقصيرية في القانون المدني ، بينا الأحكــام المتعلقة بالتعويض وصورة وتقادمه في القانون المدني . ثم عالجنا مسألة حق المضرور من الجريمة – إذا كان الفعل يمثل جريمة ــ من رفع دعواه إمــام المحاكم الجنائية وبينا الأحكام المتعلقة بذلك في قانون الإجراءات الجنائية.

ثم بعد ذلك عالجنا ــ في باب ثان ــ شروط الحبس الاحتياطي وفقــا للقانون الجنائي والسلطات الآمرة به ، ثم بينا ماهيــة الحــبس الاحتيــاطي المطلوب التعويض عنه عارضين لصور وحالات الحبس الاحتيــاطي غيــر المشروع في هذا الشأن . ثم عالجنا موقف القانون والقضاء الليبي والقــوانين المقارنة من التعويض عن الحبس الاحتياطي ، ثم في فصل أخيــر عالجنــا إمكانية التعويض المدني عن الحبس الاحتياطي ، ومدى مسؤولية الدولة عن

هذا التعويض مؤصلين فكرة الخطأ والضرر وعلاقة السببية في الحبس الاحتياطي ، وأين هو الخطأ والضرر وكذلك السببية في هذا الأمر ، ورد المسؤولية المدنية للدولة عن ذلك.

ونخلص في نهاية هذه الدراسة وهذه المعالجة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها في فرعين نخصص الأول للنتائج والثاني للتوصيات.

الفرع الأول

النتـــائــج

من خلال معالجة موضوع هذه الدراسة نخلص بالنتائج الآتية :

أولا – أن اغلب التشريعات العربية لا يوجد فيها نص يقر التعـويض عن الحبس الاحتياطي .

ثانيا – أن التشريعات الغربية التي أقرت التعـويض عـن الحـبس الاحتياطي كالتشريع الفرنسي مثلا – قررته بشروط وفي أضيق الحدود .

ثالثا – خلو التشريع الليبي من نص يقرر التعـويض عـن الحـبس الاحتياطي.

رابعا – أن قانون الإجراءات الجنائية الليبي في المادة ٤٦٠ منه وكذلك قانون العقوبات الليبي في المادة ٣١ منه ، يقر فقط في حالة حـبس المـتهم احتياطيا والحكم عليه ، بالغرامة من المحكمة ، ففي هذا الحال يخصم عن كل يوم حبس خمسون قرشا من مبلغ الغرامة المحكوم بها . وهذا المبلغ قليل جدا ولا يتناسب مع معاينة الشخص من جراء الحبس الاحتياطي .

خامسا – أن التشريع الليبي أي قانون الإجراءات الجنائية الليبي لم ينظم الطعن في أمر الحبس الاحتياطي وبالتـالي لا طعـن فـي أوامـر الحـبس الاحتياطي . وهذا ربما لو كان يقلل من أوامر الحبس وبالتـالي الأضـرار المترتبة على الحبس.

سادسا – أن الحبس الاحتياطي يخضع في حالة الأمر به للسلطة الأمرة به ، وهي قد تكون النيابة العامة في الغالب أو قاضي التحقيق في قليل من الأحيان (وفق أحكام المادة ٥١ أ ج).

أما الغالب هو أن تكون النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق وهي التي تأمر به ، والغالب أن يكون عضو النيابة المباشر للتحقيق ليس لديه الخبرة الكافية لتقدير الأدلة الجنائية ، حيث أن من شروط الحبس الاحتياطي ان يكون الأدلة كافية على المتهم ، وهذا الشرط من أهم الشروط في الحبس الاحتياطي – في تقديرنا – وهو الذي يؤدي في الغالب إلى وقوع الخطأ في جانب سلطة التحقيق حيث أنها تأمر بالحبس دون تقدير صحيح للأدلة.

سابعا – أن قانون العقوبات الليبي يجرم حبس أي إنسان بدون وجه حق من جانب أي شخص أو أي سلطة كالمادة 434 عقوبات.

ثامنا – أن الحبس الاحتياطي يترتب عليه أضرار مادية وجسدية ومعنوية للمحبوس وذلك كما بينا من خلال البحث وذلك بعرضنا لصور حقيقية وواقعية ممن دخلوا بالفصل الاحتياطي وعاشوا أيامه (١).

تاسعا – أن المضرور من الحبس الاحتياطي ليس فقط المحبوس احتياطيا بل أيضا أسرته وأهلة ، فكل هؤلاء يصيبهم ضرر من جراء الحبس لذا يجب أن يكون الحبس الاحتياطي في أضيق الحدود.

عاشرا – أن الحبس الاحتياطي قد يتم في جرائم قليلة الأهمية وهي المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور وهذه الجرائم قد تكون قليلة الأهمية ، وبالتالي يكون الحبس نطاقه واسع وكبير أمام المحقق ، فهو تقريبا يكون في 95% من جرائم قانون العقوبات ويكون في جرائم قليلة الأهمية ، نظرا لقلة الحد الأدنى الذي يبدأ منه الحبس الاحتياطي .

حادي عشر – أن بعض التشريعات العربية ومنها التشريع الفرنسي رفع سقف الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي إلى تلك الجرائم التي يكون العقاب فيها يصل في حدها الأقصى إلى سنتين (المادة 2/144 إجراءات فرنسي) .

ثان عشر – أن المحاكم الليبية بالفعل قد حكمت بالتعويض ورفعت [1] إليها دعاوي للتعويض عن الحبس التعسفي وليس الحبس الاحتياطي ، وهو ذلك الحبس دون ارتكاب جريمة وبدون إسناد جريمة إلى المحبوس ، وبالفعل قد حكم القضاء بالتعويض في تلك الدعاوي وهي خطورة جيدة لاشك، وقد بينا ذلك وعرضنا لبعض هذه الأحكام التي صدرت بالفعل في خلال هذا البحث .

ثالث عشر : أن الخطأ المستوجب للتعويض في الأمر بالحبس الاحتياطي – وفق ما توصلنا إليه في إطار في إطار البحث – يتمثل في

---

(1) ينظر الفصل الرابع ، من الباب الثاني ، المبحث الثاني منه الخاص بصور ومشاهد حقيقية للحبس الاحتياطي

شروط الحبس الاحتياطي حيث أن هذه الشروط قد تكون غير متوافرة ورغم ذلك يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي أو تمديده ، ويتمثل الخطأ تحديدا في هذه الشروط في الغالب في شرط كفاية الأدلة وهو احد شروط الحبس الاحتياطي الذي لابد أن يتوافر بالإضافة إلى الشروط الأخرى المتمثلة في شرط أن تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر المادة 115 أ ج والشرط الآخر وهو الاستجواب قبل الحبس الاحتياطي ، وهذان الشرطان الخطأ فيهما نادر وربما لا يحدث في الواقع . ولكن الشرط الجوهري والذي يمثل أساس الخطأ في الأمر بالحبس الاحتياطي هو تقدير الأدلة " ولدى كفايتها للأمر بالحبس الاحتياطي.

وهو الذي تقع فيه سلطة التحقيق دوما في حالة الأمر بالحبس الاحتياطي [١] . وعلى هذا فانه يجب ألا يؤمر بالحبس الاحتياطي إلا إذا كانت الأدلة كفاية على المتهم بمعنى لو رفعت الدعوى إلى المحكمة الحكم بإدانة المتهم ، وهذا ما تقع فيه سلطة التحقيق الآمرة بالحبس دوما إذ تأمر بالحبس وفي الغالب الأدلة غير كافية ، ولذلك يؤمر لاحقا بالا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو الانتفاء احد أركان الجريمة أو احد عناصرها أو غير ذلك من الأسباب التي بينهما في حينه ، أو تحكم المحكمة بالبراءة أيضا لعدم كفاية الأدلة أو انتفاء احد أركان الجريمة أو غير ذلك من الأسباب التي بينها أيضا فيما سبق ، ويتمثل هذه الخطأ من جانب السلطة الآمرة بالحبس الاحتياطي مهبط البحث ولب الموضوع وأساس التعويض الذي يتفق من

(1)انظر عرضنا لبعض هذه الأحكام في الفصل الرابع من الباب الثاني فيما سبق

النظرية العامة في القانون المدني ، إذ لا تعويض بدون خطأ ، وعلى ذلك فان الخطأ هنا الموجب للتعويض من جانب سلطة التحقيق الآمرة من جانب سلطة التحقيق الآمرة بالحبس يتمثل في خطئها في عدم التقدير السليم للأدلة الموجبة للحبس في بادئ الأمر الذي بناء على افتقاده صدر قرار بالا وجه لأحد الأسباب التي بينها الموجبة للتعويض ، أو حكم المحكمة بالبراءة لأحد الأسباب التي بيناها وموجبة للتعويض أيضا.

وعلى ما تقدم يكون الخطأ متوافر في حق سلطة التحقيق الآمرة بالحبس وفقا لأحكام القانون المدني . وبالتالي فالتعويض يكون حقا للمحبوس احتياطيا في هذا الحال.

رابع عشر – أن الخطأ المستوجب للتعويض في الأمر بالحبس الاحتياطي – وفق ما توصلنا إليه في إطار هذا البحث – يتمثل في شروط الحبس الاحتياطي حيث أن هذه الشروط قد تكون غير متوافرة ورغم ذلك يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي أو تمديده ، ويتمثل الخطأ تحديدا في هذه الشروط في القالب في شرط كفاية الأدلة وهو احد شروط الحبس الاحتياطي الذي لابد أن يتوافر بالإضافة إلى الشروط الأخرى المتمثلة في شرط أن تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر المادة ١١٥ أ ج والشرط الآخر وهو الاستجواب قبل الحبس الاحتياطي ، وهذان الشرطان الخطأ فيهما نادر وربما لا يحدث في الواقع .

ولكن الشرط الجوهري والذي يمثل أساس الخطأ في الأمر بالحبس الاحتياطي هو تقدير الأدلة " ومدى كفايتها للأمر بالحبس الاحتياطي .

وهو الذي تقع فيه سلطة التحقيق دوما في حالة الأمر بالحبس الاحتياطي . وعلى هذا فانه يجب ألا يؤمر بالحبس الاحتياطي إلا إذا كانت الأدلة كفاية على المتهم بمعنى لو رفعت الدعوى إلى المحكمة لحكم بإدانة المتهم ، وهذا ما تقع فيه سلطة التحقيق الأمرة بالحبس دوما إذ تأمر بالحبس وفي الغالب الأدلة غير كافية . ولذلك يؤمر لاحقا بالا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو لانتفاء احد أركان الجريمة أو احد عناصرها أو غير ذلك من الأسباب التي بينها في حينه ، أو تحكم المحكمة بالبراءة أيضا لعدم كفاية الأدلة أو لانتفاء احد أركان الجريمة أو غير ذلك من الأسباب التي بينها أيضا فيما سبق ، ويتمثل هذا الخطأ من جانب السلطة الآمرة بالحبس الاحتياطي مهبط البحث ولب الموضوع وأساس التعويض الذي يتفق مع النظرية العامة في القانون المدني ، إذ لا تعويض بدون خطأ ، وعلى ذلك فان الخطأ هنا الموجب للتعويض من جانب سلطة التحقيق الآمرة بالحبس يتمثل في خطئها في عدم التقدير السليم للأدلة الموجبة للحبس في بادئ الأمر الذي بناء على افتقاده صدر قرار بالا وجه لأحد الأسباب التي بينها الموجبة للتعويض أو حكم المحكمة بالبراءة لأحد الأسباب التي بيناها وموجبة للتعويض أيضا.

وعلى ما تقدم يكون الخطأ متوافر في حق سلطة التحقيق الآمرة بالحبس وفقا لأحكام القانون المدني . وبالتالي فالتعويض يكون حقا للمحبوس احتياطيا في هذه الحال.

رابع عشر – أن القانون التونسي رقم ٩٤ ص ٢٠٠٢ والمؤرخ في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٢ والمنشور في العدد الرسمي ٨٩ المؤرخ في ١ نوفمبر ٢٠٠٢ – أعطي لكل من أوقف تحفظا أو نفذت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي لحقه من جراء ذلك في الأحوال التالية :

ـ إذا صدر في شأنه قرار بحفظ التهمة أما لان الفعلة لا تتألف منها جريمة أو لأنه لا وجود لها أصلا أو لأنه لا يمكن نسبتها إلى المتهم.

ـ إذا صدر ضده حكم في موضوع سبق أن اتصل به القضاء .

وهذا النص يضيق من حالات التعويض للحبس الاحتياطي ، إذ أن القرار الصادر بالا وجه والمشار إليه في النص " بحفظ التهمه " يصدر لأسباب كثيرة وليس فقط فيما ذكره النص من أن الفعلة لا تتألف منها جريمة أو لا وجود لها أصلا أو لعدم نسبتها إلى المتهم وإنما هناك أسباب قانونية كثيرة جدا بينها في حينه فيما سبق وكذلك الحكم الصادر بالبراءة يأتي للأسباب متعددة بينها كذلك في حينه وبينا ما يجب التعويض عنه.

وعلى ذلك ، نرى أنه إذا اعترفنا بالخطأ في الحبس الاحتياطي ، فعلينا إذا أن نعوض عن كل الحالات المستوجبة للتعويض عندها يصدر الأمر بالا وجه أو حكم بالبراءة من جانب المحكمة لأسباب مهينة بينها في البحث قبل الأخير من الفصل الأخير في هذه الرسالة .

الفرع الثاني

التوصيـــــــــــــــات

من خلال معالجة موضوع هذه الدراسة ومن خلال ما تبين لنا نخلص بالتوصيات الآتية :

أولا – ضرورة وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية يعطي الحق للمتهم الطعن أو التظلم من أوامر الحبس الاحتياطي ، حيث بذلك يمكـن أن تكون هناك مراجعة لأوامر الحبس الاحتياطي من سلطة أعلى درجة ويكـون تقديرها أكثر دقة حتى لا يكون هناك تعسف في أمر الحبس ممن أصدر هاو يكون هناك تقدير أدق للأدلة وكفايتها من هذه السلطة.

ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية يمنع أو لم ينظم في نصوصه مسألة الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي .

ثانيا – ضرورة رفع الحد الأدنى لعقوبات الجرائم التي يجـوز فيهـا الحبس الاحتياطي الواردة بالمادة ١١٥ إجراءات ، بحيث لا يكون في الجرائم التي يزيد العقاب فيها على ثلاثة أشهر كما هو الحال ، وإنما ينبغي رفعة إلى الجرائم التي يزيد فيها العقاب على ستة أشهر . نظرا لان الحبس الاحتياطي إجراء خطير ويرتب أضرار بالغة ، لهذا لابد أن يكون في جرائم أيضا بالغة الخطورة والعقاب فيها كبير .

ثالثا : ضرورة النص في قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم الذي يحبس احتياطيا ثم يصدر قرار بألا وجه في حقه لعدم كفاية الأدلة أو لعدم صحة الواقعة أو لعدم معرفة الفاعل أو لسبب إباحة أو التخلف شرط لازم لرفعها كالشكوى أو الطلب أو الإذن أو القيام سبب يحول دون رفعها كالتقادم أو تكون الواقعة غير معاقب عليها أصلا أو يكون أحد أركانها متخلفا(1) .

من التعويض ويكون له الحق في رفع دعوى تعويض أمام المحاكم المدنية عن ذلك .

رابعا – ضرورة النص في قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم الذي يحبس احتياطيا ثم يصدر حكم من المحكمة ببراءته من المحكمة في الأحوال الآتية :

إذا كان حكم البراءة مبنيا على عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة وان الواقعة غير معاقب عليها أصلا أو يكون احد أركانها متخلفا أو تكون مقترنة بسبب مبيح أو يكون بسبب تخلف شرط لازم لرفعها من الأصل

(1) أنظر في تفصيل ووضع قواعد وأسس التعويض عن الحبس الاحتياطي في الفصل الرابع من الباب الثاني المبحث الثالث منه .

كالشكوى أو الطلب أو الإذن في الأحوال التي يقرها القانون ، أو لقيام سبب يحول دون رفع الدعوى من الأساس كانقضائها بالتقادم [1]

خامسا : ضرورة تعديل نص المادة ٣١ عقوبات والمادة ٤٦١ إجراءات جنائية فيما يتعلق بخصم يوم الحبس من مبلغ الغرامة ، بحيث يصبح يوم الحبس يعادل خمسون دينارا وليس خمسين قرشا نظرا للضرر البالغ للحبس الاحتياطي ، فكيف يعادل يوم الحبس خمسون قرشا من مبلغ الغرامة ، إذا كان الحكم قد قضى بالغرامة فقط أو الحبس والغرامة . فلابد من رفع مبلغ الخصم عن كل يوم حبس كما سبق .

سادسا : صدور قانون يجعل التعويض عن الحبس الاحتياطي تلقائيا من جانب النيابة العامة بحيث يقع عليها في حالة صدور أمر بالا وجه أو حكم بالبراءة في قضية وكان المتهم محبوسا احتياطيا – وذلك في الأحوال التي بينها في البند رابعا وخامسا من هذا البحث – أن تعويضه تلقائيا بدون دعوى ويكون ذلك التعويض هو خمسون دينارا عن كل يوم حبس . ويكون للفرد حق الاختيار بين رفع الدعوى والحصول على تعويض من المحكمة أو الحصول على التعويض المقرر في القانون من جانب النيابة .

سابعا – ضرورة النص كذلك في قانون الإجراءات الجنائية على نص جديد وليكن ذلك في باب الحبس الاحتياطي ، أن يكون للمحبوس احتياطيا في

---

(1) ينظر في تفصيل أسس وقواعد التعويض عن الحبس الاحتياطي الفصل الرابع من الباب الثاني خاصة المبحث ما قبل الأخير .

حالة صدور أمر بالا وجه أو في حالة الحكم بالبراءة من جانب المحكمة في الحالات التي بيناها في البند السابق كذلك الحق في رفع دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي ويكون للمحكمة المدنية المرفوع أمامها الدعوى تقدير هذا التعويض وفقا للمدة التي قضاها الشخص في الحبس ومدى الضرر الذي ترتب على ذلك مع ضرورة ألا يقل التعويض عن خمسين دينارا عن كل يوم حبس .

ثامنا – ضرورة وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية يقضي بعدم سقوط دعوي التعويض عن الحبس الاحتياطي بالتقادم ، وقد حكم القضاء بذلك بالفعل في دعاوي الحبس التعسفي التي بيناها في حينه [١] ، مسببا ذلك بالمانع الأدبي الذي يحول دون سريان مدة التقادم ويوقفها [٢] ، فلا بأس من أن يسري هذا أيضا على الحبس الاحتياطي ويكون ينص يقرر ذلك في قانون الإجراءات الجنائية.

تاسعا – وهذه التوصية تتعلق بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٦٠ وقانون العقوبات في المادة ٣١ وهي الخاصة بخصم خمسون درهما عن كل يوم حبس إذا كان الحكم الذي صدر هو الغرامة وليس الحبس نقول أيضا أن هذه الحالة تستوجب تعويضا عادلا ، فعلى المتهم أن يدفع الغرامة كاملة المحكوم بها عليه ، لكن الحبس لابد أن يعوض عنخ تعويضا عادلا وفق ما بيناه سابقا أما عن طريق التعويض التلقائي الذي ترفعه النيابة العامة وفق القاعدة التي بيناها وهي خمسون جنيها عن كل يوم حبس ، وألا

يكون له الحق في رفع دعوى تعويض أمام المحاكم المدنية وتحكم هي كما ترى وفقا لما بيناه من قواعد ومقترحات سابقة ، ولا يعالج أبدا بالخصم من الغرامة المحكوم بها وفق نص المادة ٤٦٠ أ ج أو المادة ٣١ عقوبات حيث أن هذا شيء آخر في تقديرنا .

عاشرا – ضرورة التأكيد على أن الضرر الذي يصيب المحبوس احتياطيا ليس ضررا معنويا فقط وإنما يشمل أضرار متعددة منها الضرر المادي والضرر الجسدي والضرر المعنوي وكلها تقع بالفعل من جراء الحبس الاحتياطي ولا تحتاج إلى إثبات من جانب المحبوس فهذه أضرار حتمية لا محالة لكل فرد يحبس احتياطيا ، وعلى القضاء أن يضع هذا في اعتباره وقت الحكم بالتعويض عن الحبس الاحتياطي .

خلاصـــة القــــول

في نهاية هذا البحث نقول أننا حاولنا أن نؤصل الخطأ وكذلك الضرر في الحبس الاحتياطي ، ثم حاولنا أن نضع أسس وقواعد للتعويض عن الحبس الاحتياطي مبينين الحالات التي يحق التعويض فيها والحالات التي لا يجب التعويض فيها ، بالإضافة إلى وضع مقترحات بشأن بعض النصوص التي يجب أن تكون موجودة في قانون الإجراءات الجنائية لكي يتحقق التعويض عن الحبس الاحتياطي بالإضافة إلى بعض المسائل الأخرى.

وفي نهاية الحديث ، نقول أن هذا العمل هو عمل متواضع ، ولم نصل فيه إلى مرتبة الكمال ، فالكمال لله الواحد ، وإنما هو عمل بشري فيه الصواب والخطأ وفيه النقص . ولكن لا شك انه بداية على الطريق لتأصيل وتحليل هذا الموضوع الهام ، ومحاولة على الطريق لوضع ضوابط وأسس وقواعد لإمكانية التعويض عن الحبس الاحتياطي مستقبلا .

والله تعالى ولي التوفيق

والحمد الله رب العالمين

المراجع العربية :

١- الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٨.

٢- الدكتور عبد الرؤوف مهدي: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، ١٩٨٢.

٣- الدكتور توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ١٩٥٤.

٤- الدكتور رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، ١٩٧٧.

٥- الدكتور حسن المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية.

٦- الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام، ١٩٨٢.

٧- الدكتور محمود مصطفى : القسم العام، ١٩٨٣.

٨- الدكتور عبد الرؤوف مهدي : القواعد العامة لقانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٦.

٩- الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة : الحصانة في قانون الإجراءات القضائية الدولية ، مقالة منشورة في مجلة الدراسات الدبلوماسية ، صادرة عن وزارة الخارجية في المملكة العربية السعودية ، العدد العاشر ،سنة ١٩٩٣.

١٠- الدكتور أحمد صبحي العطار : حدود سلطة الدولة في محاكمة رعاياها عن الجرائم التي ترتكب خارج الدولة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ٢٤ ع يوليه ١٩٩٢.

١١- الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة : الحصانة في قانون الإجراءات القضائية الدولية ، مقالة منشورة في مجلة الدراسات الدبلوماسية ، صادرة عن وزارة الخارجية في المملكة العربية السعودية ، العدد العاشر ،سنة ١٩٩٣.

١٢- الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٦.

١٣- الدكتور عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٥.

١٤- الدكتور وحيد محمود إبراهيم : قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب ، ١٩٩٣.

١٥- الدكتور عبد الفتاح الصيفي : النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية ، ١٩٧٤.

١٦- الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ١٩٩٣.

١٧- الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٣.

١٨- الدكتور محمود نجيب حسني : الدستور و القانون الجنائي ، ١٩٩٢.

١٩- الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٨.

٢٠- الدكتور نجاتي سيد احمد سند : القضاء الجنائي الأمريكي ودورة الرقابي على الدعوى الجنائية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٨.

٢١- الدكتور أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية.

٢٢- الدكتور إسماعيل سلامة : الحبس الاحتياطي ،سنة ١٩٨١.

٢٣- الدكتور حسن المرصفاوي : الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري،سنة ١٩٥٤.

٢٤- الدكتور الأخضر بوكحيل : الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن ،سنة ١٩٨٩.

٢٥- الدكتور حسام الدين محمد احمد : الإفراج المؤقت كبديل للحبس الاحتياطي ، سنة ١٩٩٣.

٢٦- الدكتور متولي الشاعر: الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، دار الكتب القانونية ،سنة ٢٠٠٣.

٢٧- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل : نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية ، مجلة قضايا الحكومة س ٢١ ع ٢ ،أبريل - يونيو ١٩٧٧ م.

٢٨- الشيخ أحمد إبراهيم: المعاملات الشرعية المالية ،القاهرة ١٩٣٦ م.

٢٩- الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون الجديد ، الكتاب الأول : مصادر الالتزام الطبعة الثانية ١٩٥٤ م.

٣٠- الدكتور أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الرابعة عشرة ١٩٨٦ م ، منشأة المعارف الإسكندرية.

٣١- الدكتور أحمد محمود إبراهيم : مسؤولية المستشفي الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، القاهرة ١٩٨٣ م.

٣٢- الدكتور شرف الدين : عناصر الضرر الجسدي وانتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور ، مجلة إدارة قضايا الحكومة س٢٢ ع١ يناير - مارس ١٩٧٨ م.

٣٣- الدكتور أحمد سلامة : مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الاول : مصادر الالتزام ١٩٨١ م ، مكتبة عين شمس .

٣٤- الدكتور ادوارد غالي الذهبي :حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني ، القاهرة ١٩٦٠ م.

٣٥-الدكتور احمد شوقي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا ، القاهرة ١٩٦٦م ، في أحكام الالتزام.

٣٦-الدكتور أنور احمد رسلان : مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، ط ١٩٨٢م.

٣٧-الدكتور أنور سلطان : الموجز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار المعارف ١٩٦٣ م.

٣٨-الدكتور بشرى جندي : تحمل التبعة في المسؤولية غير التعاقدية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ١٣ ع ٣ ، يوليو – سبتمبر ١٩٦٩م.

- حتمية التطور الاشتراكي في مبادئ القانون المدني ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ١١ ع ٣ ، يوليو ١٩٦٧ م .

- خصائص مسؤولية المدين العقدية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ١٤ ع ١ ، مارس ١٩٧١ م.

٣٩-الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي : مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، رسالة جامعة القاهرة ١٩٦٠م .

٤٠-الدكتور ثروت حبيب :نظرات في دفع غير المستحق ، شرط الغلط ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس ١٩٦٥ م.

٤١-الدكتور جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول-: مصادر الالتزام ، الإثراء على حساب الغير كمصدر للالتزام في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ١٩٧٢ م.

٤٢-الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي : مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية ، القاهرة ١٩٦٧ م.

٤٣- الدكتور حسن عكوش : المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد ، القاهرة ١٩٦٧ م.

٤٤- الدكتور حسام الدين كامل الاهواني : النظرية الماركسية للقانون وتطبيقها في الاتحاد السوفيتي ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ م.

٤٥- الدكتور خميس خضر : تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية و تقصيريه والخبرة بينهما ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٤٦ ع ١ و ٢ ، سبتمبر - ديسمبر ١٩٧٦ م.

٤٦- الدكتور رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، ط ١٩٦٤ م .

٤٧- الدكتور سعاد الشرقاوي : المدنية ، رسالة باريس ١٩٦٧ م.

٤٨- الدكتور سعد واصف : التأمين من المسؤولية ، دراسة في عقد النقل البري (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة ١٩٧٨.

٤٩- الدكتور سليمان مرقص : المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، أركان المسؤولية :

- الضرر والخطأ والسببية ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١ م.

٥٠- السيد محمد مدني : مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة ، ط ١٩٥٢م.

٥١- الدكتور شفيق شحاتة : النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول : طرفا الالتزام ١٩٣٦ م.

٥٢- الدكتور صبحي محمصاني : النظرية العامة للموجات والعقود ، ج ١ ، بيروت ١٩٤٨م.

٥٣- الدكتور صبيح بشير مسكوني : مبادئ القانون الإداري الليبي ، ط ١٩٨٢ م.القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، ط ١٩٧٤م.

٥٤-الدكتور صلاح الدين الناهي : الكسب بدون سبب والفضاله كمصدرين للالتزام ، مطبوعات معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٥٩م.

٥٥-الدكتور طلبة وهبه خطاب : المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان ، دراسة قضائية مقارنة .

٥٦-الدكتور عبد الحليم الجندي : تطور التشريعات وفقا للميثاق والدستور ، مجلة قضايا دراسة الحكومة ، س ٨ ، أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٤م.

٥٧-الدكتور عبد الحي حجازي : موجز النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإرادية ، القاهرة ١٩٦٣ م.

٥٨-الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني : نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني : العمل الضار والإثراء والقانون ، الطبعة الثالثة ١٩٨١م.

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج ١ ، ط ١٩٦٧ م.

- المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية ، بحث قدم إلى مؤتمر القانون المقارن في مدينة (لاهاي) ١٩٣٧م.

٥٩-عبد الرشيد مأمون : علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية .

٦٠-عبد السلام علي المزوغي : - النظرية العامة لعلم القانون ، الكتاب الأول : المخل لعلم القانون ، الجزء الأول - نظرية القانون ، ط ١٩٨٨ م طرابلس .

- الجزء الثاني : نظرية الحق ، ط ١٩٨٨ م طرابلس .

- تعليق على حكمين لمحكمة بنغازي الابتدائية حول مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، مجلة دراسات قانونية ، س ٦ مجلد ٦ ، ١٩٧٦ م.

٦١- الدكتور عبد العزيز بيومي : نظرية الإثراء على حساب الغير في الفكر القانوني التقليدي ، مجلة المحاماة ، س ٥٣ ع ١ و ٢ ،يناير - فبراير ١٩٧٣م.

٦٢- الدكتور عبد العزيز عامر : شرح قانون المرافعات الليبي ، بنغازي .

٦٣- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ م.

٦٤- الدكتور عز الدين الدناصوري : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة ١٩٨٨ م.

٦٥- الدكتور على السيد حسن : فكرة الضرر المباشر بين النظرية و التطبيق ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٥٢.

٦٦- الدكتور علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي ، القسم الأول .

٦٧- الدكتور فؤاد أمين : نحو منهج علمي في القانون الاشتراكي ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر ١٩٦٦ م س ٣٦ ع ٣.

٦٨- الدكتور محمد حسين علي الشامي : ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (رسالة دكتوراه) جامعة عين شمس.

٦٩- الدكتور محمد زكي عبد البر : التصرفات الفعلية في الفقه الحنفي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ١٦ع ٢ ، ابريل - يونيه ١٩٧٢ م.

٧٠- الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الأسكندرية.

٧١- الدكتور محمد كمال عبد العزيز : التقنين المدني في ضوء القضايا والفقه ، الجزء الأول ؛ في الالتزامات ، ط ١٩٨٠ م.

٧٢-الدكتور محمد لبيب شنيب : حراسة الأشياء ، (رسالة دكتوراه) ١٩٥٧ م .
- دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ١٩٩٦ - ١٩٧٧م.

٧٣- الدكتور محمد علي عمران : الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود ، القاهرة ١٩٨٨ م.

٧٤-الدكتور محمد كامل مرسي : الالتزامات ، الجزء الثاني ، ط ١٩٥٥ م

٧٥-الدكتور محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ، منشأ المعارف ، الأسكندرية .

٧٦-الدكتور محمود أبو عافية : محاضرات في الالتزامات ، القاهرة ١٩٥٢ م.

٧٧-الدكتور محمود صلاح الدين حلمي : أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٨ م.

٧٨-٧٨ - الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١٩٨٨ م.

٧٩-الدكتور محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، القاهرة ١٩٧٨ . الجزء الثاني ١٩٩٠م.

٨٠-الدكتور محمود محمود مصطفي : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١٩٨٨م.

٨١-الدكتور سعد صالح : المسؤولية عن الضرر في الفقه الإسلامي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ١٨ ، يونيو ١٩٧٤ م.

٨٢-الدكتور مصطفي مرعي : المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي ، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٤ م.

٨٣-الدكتور مصطفي كيرة قانون المرافعات الليبي ، طبعة بيروت .

٨٤- الدكتور منير القاضي : محاضرات في القانون المدني العراقي ، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٤ م.

٨٥- الدكتور نعمان جمعة : دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، القاهرة ١٩٧٢ م.

٨٦- الدكتور فاطمة هنوش : الفضالة في القانون (رسالة دكتوراه) جامعة عين شمس ١٩٨٨ م.

٨٧- الدكتور وحيد رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة ، ط ١٩٤٢ م.

٨٨- الدكتور وديع فرج : في مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، سنة ١٩٤٤ م.

٨٩- الدكتور ولاء رفعت : مبدأ بلا سبب في القانون الدولي العام ، منشأ المعارف ١٩٧٩ م.

٩٠- ٩٠- الدكتور رمزي طه الشاعر – المسؤولية عن إعمال السلطة القضائية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الثاني – السنة الثامنة عشر – يوليه سنة ١٩٧٦ م – ص ١٤٤.

٩١- مدحت محمد الحسيني – البطلان في المواد الجنائية – دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣.

٩٢- دكتور حسن صادق المرصفاوي – أصول الإجراءات الجنائية – الاحتياطي – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٣.

٩٣- دكتور متولي الشاعر – الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٣.

٩٤- دكتور متولي الشاعر – قانون العقوبات الإعفائي – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٣.

٩٥-دكتور متولي الشاعر – جرائم المخالفات – دار إلكتب القانونية – ٢٠٠٣.

٩٦-دكتور متولي الشاعر – الدور المعفي للجاني من العقاب في التشريع المصري والشريعة الإسلامية –٢٠٠٢.

٩٧-دكتور متولي الشاعر – شرعية الجرائم والعقوبات ونطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان والمكان – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٣.

٩٨-دكتور متولي الشاعر – مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية الليبي– ٢٠٠٧.

٩٩-دكتور عوض محمد عوض– قانون الإجراءات في التشريع الليبي– دار المطبوعات الجامعية – ٢٠٠٨.

١٠٠– دكتور محمد عبد الله محمد المر– الحبس الاحتياطي ، دراسة مقارنة– دار الفكر الجامعي الأسكندرية – ٢٠٠٦.

المراجع الأجنبية :

1- Aubert (G.L) : Introduction au droit et theme fondamentaux du Droit Civil. 3eme Ed., 1988.

2- Daez (paul) : La responsabilite de la puissance publique . paris 1938.

3- Eorsi : Quelques problems de La responsabilite Civil delictuelle selon le Droit Sovietique et le Droit Hongrois . Rev . trim ., Dr. Civ., 1971.

4- Flour (Jacques) rt Aubert (G.L): Droit Civil , les obligations . Volume II. Sources. Le fait juridique , 4eme edition, 1989.

5- Lonasco (Trajan) : LA responsabilite civile en Droit Civil Socalit , in le Droit Civil et le Droit de la famille , Strasbourg 1968.

6- Jovanovice (Vladimir) : La responsabilite civile et la securite sociale dans les pays socialistes de l'Europe, in la responsabilite civile dans les pays de I'Est . centre d'Etudes des pays de I'Est , Bruxelles 1967.

7- Le Tourneau (Philippe): La responsabilite civile , Dolloz , 3eme Ed., 1982.

8- Mazeaud (Henri et Leon), Tunc (Andre): Traite theorique et pratique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle , 6eme Ed., paris.

9- Mazeaud (Henri) : Responsabilite delictuelle et responsabilite contractual-le, Rev, trim., Dr. Civ., 1929.

10- Vedel (G), Delvolve (P): Droit administrative, P.U.F., 8eme Ed., 1982.

11- G. Burdeau : Les libertees publiqyes , 3eme ed. 1975.

12- F. Cler :La detention preventive R.P.S 1968.

13- G. Levasseur. A. Chavanne : Droit procedure penale siry 1977.

14- G. Stefani, G. Levasseur , B. Boulue : proce- dure penale 15 eme ed. Précis Dalloz , paris 1993.

15- Jean Pradel : Droit penal, paris, cujas, 1994, p. 254, no . 227.

16- M. Aydlolet : La liberte la detention proviso ire dans la jurisprudence de la cour de cassation , Inmelanges M. Ancel. Paris 1975.

17- Monsequieu : De l'esprit des lois , texts etablis et presents par Jean Brebhe de la Gressare, Paris 1995. Liver XII, Chapitre 2.

18- R. Merle , A, Vitu : Traite de droit Criminal T. 11 Procedure Panal, ED , Cujas , Paris 1989.

19- Ardant : La responsabilite de l'etat, la function juridictionnel, these 1956.

20- Gely Louis : La detention preventive, these 1910.

21- M. Achouri : Les Problemes souleves par la detention preventive , these, Paris 1971.

22- Zirillr (Genevieve) : Problemes Relatifs, l detention preventive, these 1975 Lausanne.

الـــدوريـــات :

١- المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ الدستورية والإدارية والشرعية والجنائية والمدنية التي قررتها المحكمة العليا ١٩٦٤ - ١٩٧٤ م. الجزء الثالث - دار مكتبة النور طرابلس.

٢- مجلة الحكمة العليا - السنة الثانية عشر العددان الثالث والرابع - المكتب الفني - ابريل يوليو ١٩٨٢.

٣- قانون الإجراءات الجنائية المصري - دار الكتب القانونية - ٢٠٠٦ .

٤- مجلة المحامي - مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين - العددان التاسع والأربعون والخمسون - يونيو ١٩٩٦.

٥- مجلة الإجراءات الجزائية - منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ٢٠٠٦.

هناك بعض الأخطاء المطبعية تركناها

لفطنة المتلقي الكريم

رقم الإيداع
٢٠٠٩/١٦٠٦١
الترقيم الدولى
977-17-7466-2